Dr. iur. WALTER ADLOFF

Die rechtliche Natur der Einigung im Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung ihrer Klagbarkeit

Die rechtliche Natur der Einigung im Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung ihrer Klagbarkeit.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristenfakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Walter Adloff
Referendar
in Hamburg

Hamburg
Johann Hinrich Meyer
1910.

Referent: Prof. Dr. Matthiass.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551520_0033

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

§ 1. Die Einigung ein Vertrag im Sinne des BGB.

I. Die für die Vertragsnatur sprechenden Erwägungen . . 2

II. Stellungnahme zu den gegen die Vertragsnatur in der Wissenschaft vorgebrachten Einwendungen 11

§ 2. Das Verhältnis von Einigung und Eintragung 30

§ 3. Der Inhalt der Einigung 35

§ 4. Die bei der Einigung in Betracht kommenden Personen und die an diese zu stellenden Anforderungen 38

§ 5. Das Verhältnis der Einigung zum sogenannten Kausalgeschäft.

I. Die Einigung ein vom Kausalgeschäft verschiedenes Rechtsgeschäft 42

II. Die Einigung ein vom Kausalgeschäft grundsätzlich unabhängiges Rechtsgeschäft 46

§ 6. Die Form der Einigung.

I. Die Bedeutung der Formvorschriften des § 873 Abs. 2 BGB. im allgemeinen 51

II. Die Frage der Klagbarkeit und der gehörig beurkundeten Einigung im besonderen 59

Schluß 70

Literaturverzeichnis.

Affolter, Zur Lehre vom Vertrag. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 8 S. 1—48.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. 1886.

Bach, Einigung nach § 854 Abs. 2 BGB. Posen 1905. Diss.

Baron, Pandekten. 3. Aufl. 1879.

Baum, Die Vertragsnatur der Einigung beim Sachenrechtserwerb. Breslau 1910.

Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 1855.

Bähr, Zur Besitzlehre. Jherings Jahrbücher. Bd. 26 S. 224—344.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes. Bd. II. 1889.

Bekker, Zur Reform des Besitzrechtes. Jherings Jahrbücher. Bd. 30 S. 391 ff.

Bendix, Zur Auslegung des § 873 BGB. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 68. Jahrgang. Nr. 10.

Best, Das Grundbuch- und Hypothekenrecht. 1896.

Beutin, Das Konsensprinzip im Grundbuchrechte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Rostock 1904. Diss.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre. Bd. II. 1898.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerl. Gesetzbuches. Kommentar. 1903.

Boehm, Das materielle und formelle Grundbuchrecht. 1898.

Brachvogel & Frydrychowicz, Handbuch des Grundbuchrechts. 1901.

Brand, Die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis 1904.

Breit, Zur Lehre des Rechtsgeschäfts. Sächsisches Archiv. Bd. 13 S. 283—327.

Brettner, Das Liegenschaftsrecht im Hinblick auf den zweiten Absatz des § 873 BGB. Recht. 1900. S. 393 ff.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Bruck, Die Einigung im Sachenrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900. Diss.

v. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts. 1899.

Cohen, Kann aus einem mündlichen obligatorischen Vertrage auf Bestellung einer dinglichen Rechtsänderung geklagt werden? Juristische Wochenschrift 1901. S. 792 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I 1903, Bd. II 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I u. III. 1905.
Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. 1900.
Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. I 1906, Bd. III 1908.
Deybeck, Grundzüge des Hypothekenrechts nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Gruchots Beiträge. Bd. 34 S. 370—448.
du Chesne, Die Rechtsnatur der Auflassung Zentralblatt für Freiwillige Gerichtsbarkeit. Bd. II S. 93—98.
Eccius, Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht. Gruchots Beiträge. Bd. 44 S. 763, Bd. 45 S. 857, Bd. 47 S. 51—67.
Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches. Bd. I u II. 1904.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I 1903, Bd. II 1905.
Engeling, Ist die Einigung des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Vertrag im Sinne des gemeinen Rechts oder im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches? Leipzig 1898. Diss.
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I 1908.
Förster, Einzelne Betrachtungen über die dingliche Einigung. Recht. 1903. S. 53—57.
Förster, Zwei Fragen aus dem Vertragsrechte. Recht. 1901. S. 579.
Frank, Rechtswirkungen der Einigung ohne Eintragung und der Eintragung ohne Einigung im Gebiet des Immobiliarsachenrechts nach BGB. Heidelberg 1909. Diss.
Fuchs, Grundbuchrecht. 1902.
Fuchs, Kann aus einem mündlichen Vertrage auf Bestellung einer dinglichen Rechtsänderung des § 873 BGB. geklagt werden? Juristische Wochenschrift 1901. S. 747 ff.
Fuchs, Zur Lehre von der Eintragung. In der Festgabe für Dr. Wilke. Berlin 1900. S. 97—116.
Gebauer, Die Gebundenheit im § 873 Abs. 2 BGB. Rostock 1905. Diss.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Bd. II Sachenrecht. 1907.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 46 S. 901, Bd. 48 S. 350, Bd. 51 S. 987.
Grützmann, Sächsisches Archiv. Bd. 8 S. 232.
Güthe, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. 1905.
Hansen, Welche Wirkung hat es, wenn der wirkliche Eigentümer sich mit dem unrichtig eingetragenen Eigentümer mündlich einigt, daß die Eintragung bei Bestand bleiben soll? Rostock 1908. Diss.
Hedemann, Besprechung von Ortlieb. Einigung und dinglicher Vertrag. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 25 S. 326—402.
Herwig, Die rechtliche Natur der Einigung im Sachenrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Marburg 1908. Diss.

Hupka, Die Vollmacht. Leipzig 1900.

Jacobi, Versprechen und Vertrag. Jherings Jahrbücher. Bd. 35 S. 1—77.

Jacobi, Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Begriffslehre des deutschen Bürgerlichen Rechts. Archiv für zivilistische Praxis. Neue Folge. 36. Bd. S. 51—154.

Johow, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 3. Bd. Sachenrecht. Berlin 1880.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäftes. Jherings Jahrbücher. Bd. 44 S. 43—67.

Kindel, Das Recht an der Sache. Breslau 1889.

Kober, Zur Einführung des Grundbuchrechts. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 70 S. 249—268, S. 274—290. 1905.

Koffka, Ein Beitrag zur Lehre von der dinglichen Bindung der Beteiligten an ihre Einigung nach § 873 Abs. 2 BGB. In der Festgabe für Dr. Wilke. Berlin 1900. S. 167—176.

Klumpp, Das Deutsche Grundbuchrecht. 1905.

Klingmüller, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Jena 1903.

Krech, Die Rechte an Grundstücken nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Herausgegeben von Bekker & Fischer. 14. Heft. Berlin 1889.

Kretzschmar, Einführungen in das Grundbuchrecht. 1902.

Kretzschmar, Sächsisches Archiv. Bd. 11 S. 145 ff.

Krückmann, Über abstrakte und kausale Tradition und § 929 BGB. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 13 S. 1—12.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Bd. II 1903.

Küchendahl, Kann aus einem mündlichen obligatorischen Vertrage auf Bestellung der dinglichen Rechtsänderung geklagt werden? Juristische Wochenschrift. 1901. S. 701 ff. Recht. 1902 S. 200 ff.

Küntzel, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in zweiter Lesung und seine weiteren Schicksale. Gruchots Beiträge. Bd. 42 S. 91.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896. Bd. I. 1904.

Leemhuis, Die Einigung im Grundbuchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1908. Diss.

Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. Bd. I u II. 1907.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des preußischen allgemeinen Landrechts. 1900. 1. Hälfte.

Liebe, Das bürgerliche Recht nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. I. 1904.

Lotmar, Über causa im römischen Recht. Beitrag zur Lehre von Rechtsgeschäften. München 1875.

Maenner, Sachenrecht. 1906.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Berlin 1907.

Manigk, Über Rechtswirkungen und juristische Tatsachen. Jherings Jahrbücher. Bd. 49 S. 459 ff.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. In Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts; herausgegeben von Dr. Rudolf Leonhard. 5. Heft.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.

Mertens, Die rechtliche Natur und die Bedeutung der Einigung im Grundbuchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1907. Diss.

Meumann, Dinglicher Vertrag. Rostock 1905.

Meisner, Sachenrecht. Kommentar zum 3. Buche des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. 1901.

Molitor, Obligatorischer Anspruch, dingliche Einigung und Eintragungsbewilligung. Recht. 1903. S. 57—63.

Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I u. III. 1900.

Mügel, Bemerkungen zum Sachenrecht des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Gruchots Beiträge. Bd. 37 S. 334.

Neubecker, Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 22 S. 34—92.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I u. III. 1905.

Neumann, Studien über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft. In der Festgabe für Dr. Wilke. Berlin 1900. S. 209—224.

Nürck, Das Sachenrecht des Reichs mit besonderer Berücksichtigung Elsaß-Lothringens. Mannheim u. Leipzig 1909.

Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. 1909.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. 1908.

Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag. Berlin 1904. Diss.

Ostermeyer, Handbuch des Sachenrechts mit Erläuterungen in der Titelfolge des Bürgerlichen Gesetzbuchs und mit den einschlagenden neuen Reichsgesetzen. Königsberg 1899.

Pabst, Die Rechtsnatur der Einigung im Sachenrecht. Leipzig 1909. Diss.

Puchta, Einleitung in die Rechtswissenschaft und Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk. Kursus der Institutionen. I. Bd.

Pernice, Rechtsgeschäft und Rechtsordnung. Grünhuts Zeitschrift. Bd. 7 S. 465—498.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I u. II 1903. Bd. III 1906.

Predari, Kommentar zur Grundbuchordnung. 1907.

Raeder, Das materielle Grundbuchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung des in Elsaß-Lothringen geltenden Rechtes. Gebweiler 1897.

Ramdohr, Grundriß für das Studium des Deutschen Privatrechtes nach der Legalordnung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Posen 1901.

Regelsberger, Pandekten. Bd. I. 1893.

Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Bd. II. 1890.

Romeick, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuches. Jahrbuch der Württembergischen Rechtspflege. Bd. 12 S. 89—121.

Salomon, Die Genehmigung im ersten Buche des BGB. in ihrer Beziehung zu der Einigung des dritten Buches. Marburg 1903. Diss.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840.

Scherer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. III. 1899.

Schöninger, Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. Tübingen 1906.

Schlossmann, Der Vertrag. Leipzig 1876.

Siber, Das Buchrechtsgeschäft nach Reichsgrundbuchrecht. Tübingen 1909.

Simon, Die rechtliche Natur der sachenrechtlichen Einigung. In Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts; herausgegeben von Dr. Rudolf Leonhard. 20. Heft.

Sohm, Institutionen. 12. Aufl. Leipzig 1905.

Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 28 S. 173—206.

Sohm, Der Gegenstand ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1905.

Staffel, Erörterungen über die Grundbuchberichtigungen im künftigen Recht. Sächsisches Archiv. Bd. 9 S. 202.

Staffel, Ein Beitrag zur Lehre vom dinglichen Vertrag. Sächsisches Archiv. Bd. 9 S. 360 ff.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. I u. III. 1910.

Steyert, Der dingliche Vertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch. Straßburg i. E. 1905. Diss.

Stöver, Ist die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Rechtsgeschäft? Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 26 S. 149—194.

Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Rechte an Grundstücken. 1898.

Strecker, Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrechte. Recht. 1904 S. 407. Recht. 1905 S. 67—71 u. S. 386—390.

Strohal, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Jherings Jahrbücher. Bd. 27 S. 355—462.

Strohal, Streifzüge im Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. Jherings Jahrbücher. Bd. 28 S. 344—385.

Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. 1906.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. 7. Aufl. 1865.

Wachsmann, Ist die Eintragungsbewilligung des § 19 GBO. eine Verfügung im Sinne des bürgerlichen Rechts? Rostock 1910. Diss.

Weissler, Nochmals die öffentliche Form der Grundstücksveräußerungen. Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. 3. Jahrg. 1903. Heft 3 S. 89—101.

Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Reichsgrundbuchordnung mit Erläuterungen. Berlin 1904.

Wilutzky, Die Verfügungen des BGB. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 28 S. 53—80.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 1906.

Wolff, Begründet das über ein Immobiliarrecht formlos abgeschlossene Kaufgeschäft einen klagbaren Anspruch auf die Rechtsänderung? Gruchots Beiträge. Bd. 47 S. 26 ff.

Wunderlich, § 873 und der obligatorische Vertrag. Juristische Wochenschrift. 1901. S. 791.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich; herausg. v. Bekker & Fischer. 7. u. 8. Heft 1889. I. Teil.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Juristische Wochenschrift. 1901 S. 382, 813; 1902 Beil. 1 S. 194; 1902 Beil. S. 233; 1904 S. 348, 349 ff.; 1906 S. 190; 1907 S. 386.

Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt (zit. R.J.A.). Bd. II S. 85.

Entscheidungen für Freiwillige Gerichtsbarkeit (zit. FFG.). Bd. 2 S. 254.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. I u. III.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I und III.

Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Sörgel. 1906. S. 113.

Seufferts Archiv. Bd. 58 Nr. 9, Bd. 61 S. 130.

Zentralblatt für Freiwillige Gerichtsbarkeit. Bd. I S. 237.

Einleitung.

Schon zu der Zeit, als das Bürgerliche Gesetzbuch erst im Entstehen begriffen war, als die Kommissionen noch an den Entwürfen arbeiteten, vornehmlich aber seit dem Inkrafttreten des Gesetzes hat besonders ein Abschnitt immer wieder das wissenschaftliche Interesse auf sich gelenkt. Es ist der zweite Abschnitt des Sachenrechts, der »Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken« betitelt ist.

Noch heute stehen die Ansichten über die Grundbegriffe des Liegenschaftsrechts im schärfsten Widerspruch. Es mag diese Erscheinung darin ihre Begründung finden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch gerade in diesem Abschnitt, wie überhaupt im gesamten Sachenrecht, vielfach gänzlich neue Begriffe, die dem römisch gemeinen Rechte völlig fremd waren, eingeführt hat, über deren Inhalt und juristische Konstruktion das Gesetz aber nicht den gewünschten Aufschluß gibt. Hieraus erklärt sich, daß die Wissenschaft sich viel mit diesen neuen Begriffen beschäftigt hat.

Einer der interessantesten, aber auch wohl für die juristische Doktrin einer der schwierigsten Begriffe des Liegenschaftsrechtes, die das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffen hat, ist der Begriff »Einigung«. Der Grund dafür, daß die »Einigung« in den letzten Jahren eine so vielfache Erörterung gefunden hat, liegt in ihrer großen praktischen und rechtlichen Bedeutung. Die »Einigung« ist, wie die §§ 873 und 929 BGB. zeigen, das Fundament, auf dem sich das gesamte Immobilien- und Mobiliarrecht aufbaut. Es kann daher nicht

wundernehmen, daß die Wissenschaft eine Klärung des Fundamentalbegriffes »Einigung« angestrebt hat. Jedoch sind die Ansichten über die rechtliche Natur der »Einigung« heute noch in vielen Punkten von so großer Verschiedenheit, daß es gerechtfertigt erscheint, wenn diese Arbeit eine Untersuchung der rechtlichen Natur der »Einigung« bezweckt.

Die große Schwierigkeit, eine Antwort auf die Frage nach der rechtlichen Natur der Einigung des Liegenschaftsrechtes zu finden, ergibt sich daraus, daß heute noch hinsichtlich so vieler allgemeiner Rechtsbegriffe des Bürgerlichen Gesetzbuches, die von fundamentaler Bedeutung sind, und ohne die man zur Bestimmung des Begriffes Einigung nicht gelangen kann, in der Wissenschaft eine gewisse Ungeklärtheit herrscht, indem auch hier die Ansichten auseinandergehen.

Die Meinungen, die bei den vielfachen Erörterungen über die rechtliche Natur der Einigung des Liegenschaftsrechts aufgetaucht sind, gipfeln eigentlich alle in der verschiedenen Beantwortung der Frage: Ist die Einigung allein ein Vertrag?

§ 1.

Die Einigung ein Vertrag im Sinne des BGB.

I.

Um die rechtliche Natur der Einigung zu untersuchen, speziell, ob sie Vertragsnatur hat oder nicht, erscheint es zweckmäßig, von dem Begriffe »Vertrag« auszugehen. Das dritte Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches, das vom Sachenrecht handelt, kennt diesen Begriff nicht. Eine allgemeine Definition des Vertragsbegriffes[1]) zu geben, unterläßt das Bürgerliche Gesetzbuch, da es seinem Prinzipe, die Definitionen der Wissenschaft vorzubehalten, auch hier treugeblieben ist. Es betrachtet ihn aber als Unterbegriff des Rechtsgeschäftes.

[1]) vgl. § 705 BGB., wo das Bürgerliche Gesetzbuch die Definition eines speziellen Vertrages gibt.

Historisch älter von den beiden Begriffen »Rechtsgeschäft« und »Vertrag« ist der des Vertrages[1]).

Das römische Recht gab für die Verträge die Definition als »duorum pluriumve in idem placitum consensus«[2]). Obgleich diese Definition des Vertragsbegriffes so allgemein wie nur möglich ist, entspricht sie nicht dem heutigen Vertragsbegriff. Denn der römische Vertragsbegriff ist zu eng, da er sich auf das Obligationenrecht beschränkt[3]). Unser heutiger Vertragsbegriff geht über den von den römischen Juristen aufgestellten »Vertrag« entschieden hinaus. Der Schöpfer unseres heutigen Vertragsbegriffes ist wohl Savigny[4]). Seine Vertragsdefinition lautet: »Vertrag ist die Vereinigung mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden.« Diese von Savigny gegebene Definition ist gegenüber der Begriffsbestimmung der römischen Juristen erheblich erweitert worden. Denn Savigny war der erste, der den Vertragsbegriff im Gegensatz zu der bis dahin herrschenden Lehre[5]) nicht auf das Obligationenrecht beschränkte. Er hat den Vertragsbegriff ausgedehnt auf alle Rechtsgebiete, speziell auf das uns hier interessierende Sachenrecht. Savigny[6]) erklärte die Tradition für einen wahren Vertrag, da alle Merkmale eines Vertrages darin wahrgenommen werden können. Denn sie enthalte von beiden Seiten die auf gegenwärtige Übertragung des Besitzes und des Eigentums gerichtete Willenserklärung, und es würden auch durch sie die Rechtsverhältnisse der Handelnden neu bestimmt. Diese Willenserklärung für sich

[1]) vgl. hierzu die Ausführungen von Breit, Zur Lehre vom Rechtsgeschäft, Sächs. Arch. Bd. 13 S. 283 ff. speziell S. 284 und 285, ferner Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 27 ff.

[2]) l. 1 § 2 D. de pactis 2, 14 (Ulpian).

[3]) vgl. Dernburg, Pand. § 92 Anm. 5; Savigny, System, § 141, S. 314; Bd. III; Sohm, Institutionen, § 40. Anm. 1.

[4]) Savigny, System, Bd. III § 140 S. 309.

[5]) vgl. Vangerow, Lehrb. d. Pand. I. Bd. § 311, Anm. 4; § 350 Anm. 1 Nr. 1.

[6]) Savigny, System, § 140.

allein reiche allerdings nicht zur vollständigen Tradition aus, sondern die wirkliche Erwerbung des Besitzes müsse als äußere Handlung hinzutreten. Nach Savigny wird dadurch jedoch das Wesen des zugrunde liegenden Vertrages nicht aufgehoben; deswegen entstehen seiner Ansicht nach, die Servituten, die Emphyteuse, die Superficies und das Pfandrecht ebenfalls durch einen Vertrag. Er meint ganz richtig, daß in allen diesen Fällen die Vertragsnatur der Handlung meist übersehen werde, weil sie nicht gehörig vom obligatorischen Vertrage unterschieden werde, der jene Handlung gewöhnlich vorbereite und begleite. Wenn z. B. ein Haus verkauft werde, so denke man gewöhnlich, und auch ganz richtig, an den obligatorischen Kauf, allein man vergesse, daß die nachfolgende Tradition auch ein Vertrag sei, und zwar ein von jenem Kaufe ganz verschiedener, nur durch ihn notwendig gewordener. Die Verwechslung wird nach Savignys Ansicht recht anschaulich gemacht durch die seltenen Fälle der Tradition ohne vorherige Obligation. Zur schärferen Unterscheidung könne man diese Fälle alle als dingliche Verträge[1]) bezeichnen.

So ist Savigny auch der Schöpfer des Begriffes »dinglicher Vertrag«, der uns noch in dieser Arbeit beschäftigen wird. Die von Savigny zuerst vertretene Ansicht, daß der Vertragsbegriff nicht nur auf das Obligationenrecht beschränkt werden dürfe, sondern auch im Sachen-, Familien- und Erbrecht Anwendung finde, ist heute durchaus herrschend.[2])

Aus dem Umstande allein freilich, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die allgemeinen Bestimmungen über Verträge in seinem »Allgemeinen Teile« hat Aufnahme finden lassen, kann noch nicht geschlossen werden, daß jene Vorschriften auch auf die Verträge des Sachenrechts (dingliche Verträge) Anwendung finden sollen. Die Motive lassen jedoch keinen

[1]) Savigny, System, Bd. III § 140, S. 313; Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts, Bd. II. XI S. 449 f.

[2]) vgl. Windscheid-Kipp § 69, speziell Anm. 4 S. 315.

Zweifel darüber, daß diese die Ansicht des Gesetzgebers gewesen ist.

In diesem[1]) heißt es: »Das wichtigste Rechtsgeschäft ist der Vertrag, und zwar nicht minder für das Sachenrecht als für das Recht der Schuldverhältnisse«.

Da nun, wie schon erwähnt, der Vertragsbegriff enger als der des Rechtsgeschäftes sein soll, so muß demnach der Begriff »Vertrag« die Erfordernisse, die an die Rechtsgeschäfte überhaupt gestellt werden, jedenfalls enthalten. Es wird gezeigt werden, daß die Seele des Rechtsgeschäfts die Willenserklärung ist, die auf einen Erfolg gerichtet ist. Demnach muß jetzt festgestellt werden, welches Moment diesen Begriff dem des Vertrages gegenüber als den weiteren erscheinen läßt.

Aus der oben gegebenen Definition des gemeinrechtlichen Vertrages ergibt sich, daß zum Vertrage mindestens zwei Willenserklärungen gehören, die sich zu einem Vertrage vereinigen. Dies geschieht in der Weise, daß eine der Parteien einen Antrag zum Vertragsschluß, die Offerte, macht, und die andere Partei diese Offerte annimmt. Dieser gemeinrechtliche Vertragsbegriff ist aber nach der heute herrschenden Ansicht ins Bürgerliche Gesetzbuch[2]) übernommen worden[3]).

Der heutige Vertragsbegriff unterscheidet sich somit vom Rechtsgeschäftsbegriff dadurch, daß, während zu einem

---

[1]) Mot. Bd. III S. 8; Mugdan, III S. 4.

[2]) vgl. die einschlägigen Kommentare über Vertrag: Bierling, Jur. Prinzipienlehre, Bd. II S. 135 § 23; Cosack, Bd. I 5. Aufl. 1909 § 52 I 2a; Crome, Bd. I § 47; Landsberg, Bd. I § 58, § 59; Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, § 6 S. 129f; Leske, 1. Hälfte § 28 S. 84; Liebe, Bd. I § 41 A; Matthiass, 1910, § 50; Ramdohr, Grundr. f. d. Stud. d. dtsch. Priv. R. Bd. I § 19; Staudinger, Bd. I, 3. Tit. Einleitung.

[3]) Es mag hier bemerkt werden, daß allerdings noch in neuerer Zeit Jacobi — vgl. Jher. Jahrb. Bd. 35 S. 1—77, Verspr. u. Vertr. — gegen die Ausdehnung des Vertragsbegriffes auf alle Rechtsgebiete gekämpft hat, weil nach seiner Ansicht der heutige Vertragsbegriff »dem Erfordernis der Gemeinverständlichkeit nicht genügt und nicht mit dem Sprachgebrauche des Lebens übereinstimme«. Jacobis Ansicht hat mit Recht keine Anerkennung gefunden.

Rechtsgeschäft ohne Vertragscharakter die auf die beabsichtigte Wirkung gerichtete Willenserklärung einer Person genügt, bei einem Vertrage mindestens die übereinstimmenden Willenserklärungen zweier Personen, nämlich der Vertragsparteien, erforderlich sind. Daß der Vertrag korrekt nicht als zweiseitiges Rechtsgeschäft bezeichnet werden kann, ergibt sich daraus, daß auf beiden Seiten mehr als zwei Rechtssubjekte beteiligt sein können, die durch den Vertrag gegenseitig gebunden sein wollen. Korrekt bezeichnet man daher den Vertrag als ein mehrseitiges Rechtsgeschäft.

Obgleich nun, wie gezeigt worden ist, der Vertragsbegriff nach der herrschenden Ansicht auf alle Rechtsgebiete Anwendung findet, besonders auch auf das uns hier interessierende Gebiet des Sachenrechts, so vermeidet es das Bürgerliche Gesetzbuch doch, im Sachenrecht den Ausdruck »Vertrag« zu gebrauchen. Im zweiten Abschnitt des Sachenrechts, der die allgemeinen Vorschriften des Liegenschaftsrechts enthält, finden sich vielmehr nur die Ausdrücke »Einigung« und »einig sein«. Diese Begriffe ziehen sich durch das ganze Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches hindurch. Die Einigung ist erforderlich einmal zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte, sowie zur Übertragung und Belastung eines solchen Rechtes mit einem Rechte (§ 873). In allen diesen Fällen wird das Eigentum, bezw. das Recht, erworben, wenn einerseits eine Einigung des Berechtigten und des andern Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung, andererseits die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erfolgt ist.

Damit sind wir bei der Hauptfrage der Arbeit angelangt: Ist die Einigung des § 873 BGB. ein Vertrag oder nicht? Hierbei sollen die übrigen Fälle der Einigung speziell in den §§ 854, Abs. 2, 929, 1032 und 1205 BGB. nicht behandelt werden, sondern nur die »Einigung« des Immobilienrechtes. Aus dem häufigen Vorkommen der Begriffe »Einigung« und »einig sein« im gesamten Sachenrecht ergibt sich von selbst, welche große Bedeutung die »Einigung« bei den verschiedensten Rechts-

änderungen hat. Darin mag auch der Grund liegen, daß sich die Wissenschaft immer wieder mit der Frage nach der rechtlichen Natur der »Einigung« beschäftigt hat.

Um eine Antwort auf die Frage nach der rechtlichen Natur der Einigung des Liegenschaftsrechtes zu geben, ist es am zweckmäßigsten, zunächst die Entwicklung des Wortes »Einigung« zu verfolgen, da sich hieraus mancher Anhaltspunkt für die juristische Natur der Einigung ergeben wird.

Aus den Motiven zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches findet man, daß dem ersten Entwurf das Wort »Einigung« fremd war: »Die sachenrechtlichen Geschäfte sind von dem ersten Entwurf lediglich nach ihren eigenen Zwecken geordnet. Der Zweck eines solchen Geschäftes kann sein: Begründung, Belastung, Übertragung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes. An den Inhalt des einzelnen Geschäftes ist daher nur die Anforderung zu stellen, daß der auf den Zweck des Geschäftes gerichtete Wille der Beteiligten erklärt wird. Das wichtigste Rechtsgeschäft, auch für das Sachenrecht, ist der Vertrag«[1]).

Diesen sachenrechtlichen Vertrag bezeichnet aber schon der erste Entwurf als »dinglichen Vertrag« und stellt für ihn einige allgemeine Grundsätze auf:

»Für den dinglichen Vertrag gelten die Normen des Allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte, insonderheit derjenigen über den Vertrag, sofern nicht ihre Unanwendbarkeit aus den Vorschriften des Sachenrechtes sich ergibt.

Der dingliche Vertrag ist seinem Begriffe nach ein abstraktes Geschäft.

Er bezweckt nicht, eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen, sondern ein Recht an der Sache zu begründen, oder ein begründetes Recht zu ändern, zu belasten oder zu übertragen«.

»Das Verhältnis des dinglichen Vertrages zu dem obligatorischen Geschäfte ist das der Leistung zum rechtlichen

---

[1]) vgl. Mugdan, Bd. III S. 4 sub IV 1 u. 2; Mot. Bd. III S. 6 ff.

Motiv derselben. Der Vertrag besteht, wenn auch das Motiv fehlt oder wegfällt«[1]).

So bezeichnete denn auch der erste Entwurf das rechtsgeschäftliche Moment, das zum Erwerb von Rechten an Grundstücken erforderlich ist, als Vertrag[2]).

Gemeint ist selbstverständlich, wenn auch der Entwurf schlechthin von Vertrag spricht, der dingliche Vertrag.

Gegen die Einführung dieses schon in der gemeinrechtlichen Theorie bekämpften Begriffes »dinglicher Vertrag« richtete sich die sowohl von Theoretikern[3]) als auch Praktikern[4]) erhobene Kritik.

In der zweiten Kommission wurden die in der Kritik laut gewordenen Bedenken eingehend gewürdigt. Diese Würdigung gipfelte in der Frage, ob die Bezeichnung des rechtsgeschäftlichen Momentes, das zum Erwerb von Rechten erforderlich ist im Sachenrecht als »dinglicher Vertrag« bestehen bleiben oder durch eine andere ersetzt werden sollte. Vor allem wurde geltend gemacht, daß der dingliche Vertrag nur ein Kunstgriff[5]) sei, der erfunden sei, um den Eigentumsübergang bei Grundstücken wissenschaftlich zu erklären. Außerdem sei diese juristische Konstruktion keinesfalls zweifelsfrei oder allgemein anerkannt. Von mehreren Seiten wurde

---

[1]) vgl. Mot. III S. 23, VII, Mugdan, III S. 5.

[2]) vgl. § 828, der dem § 873 BGB. entspricht; Mugdan, III S. VIII, wo es heißt: »Zur Übertragung des Eigentums sowie zur Begründung, Übertragung oder Belastung eines andern Rechtes an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schließender Vertrag und Eintragung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt« usw.

[3]) Affolter, Bd. 8 S. 1—48, Arch. f. bgl. R.; Strohal, Rechtsübertragung u. Kausalgeschäft; Jher. Jahrb. Bd. 27 S. 335—462.

[4]) Kindel, Das Recht an der Sache, S. 203; Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts, S. 474 f.; vgl. ferner die von Wolff in Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 35 unten angeführte Literatur.

[5]) vgl. Prot. d. Komm. f. d. 2. Lesg. S. 3393, 3394 Bd. III S. 58 ff.; Mugdan, III S. 525.

endlich betont, der Ausdruck »Vertrag« für den in Rede stehenden Rechtsvorgang entspreche nicht dem Sprachgebrauch und den Anschauungen des Volkes und sei geeignet, zu bedenklichen Mißverständnissen zu führen. Der Volksauffassung liege die Trennung des Leistungsgeschäftes von dem Kausalgeschäft fern, so daß man vielfach dieses mit jenem verwechseln werde. Möglich sei es, daß die rechtsgeschäftlichen Erklärungen, die der § 828 vorschreibe, juristisch sich als Vertrag konstruieren lassen, aber indem man das Wort »Vertrag« in den § 828 aufnähme, opfere man die natürliche Ausdrucksweise der juristischen Konstruktion. Man solle lieber, wie es ein zu § 828 gestellter Antrag [1]) tue, im Gesetz sagen, worauf es ankomme, nämlich auf die übereinstimmende Erklärung des Berechtigten, daß er in die Rechtsänderung willige und die Annahme dieser Bewilligung seitens des Erwerbers. Daraus werde sich ohne Schwierigkeit erkennen lassen, daß es sich um ein vertragsmäßiges Verhältnis handle. Für die Annahme des erwähnten Antrages falle auch noch besonders ins Gewicht, daß dessen Ausdrucksweise einen Vorgang in dem preußischen Eigentumserwerbsgesetz vom Jahre 1872 habe, welches, soweit bekannt, zu Mißständen nicht geführt habe.

Für die Beibehaltung des Wortes »Vertrag« waren besonders diejenigen Mitglieder der ersten Kommission, die ebenfalls der zweiten angehörten [2]), mit der Begründung, der Gesetzgeber müsse klar und deutlich sagen, was er wolle. Daß aber hier, wie bei jedem Vertrage, wechselseitige Erklärungen vorlägen und daher materiell ein Vertrag

---

[1]) Zu den Absätzen 1 und 2 des § 828 lagen drei Anträge vor. Antrag 3 lautete: »Zur Übertragung des Eigentums sowie zur Begründung, Übertragung oder Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke ist die Erklärung des Berechtigten, daß er in die Rechtsänderung willige, und die Annahme dieser Erklärung durch den andern Teil, sowie die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.« vgl. Mugdan, Bd. III, S. 523, ferner S. 525 und 526.

[2]) vgl. Planck, III S. 16 ff 1906.

gemeint sei, könne ernstlich nicht bestritten werden.[1]) Man stützte sich auch hier darauf, daß die Normen über Verträge in den allgemeinen Teil gesetzt seien und daraus ihre Anwendung für das Sachenrecht zu folgern sei.. Man könne auch nicht sagen, daß gerade dieses Rechtsverhältnis nicht als abgeschlossener Vertrag angesehen werden dürfe, weil es nicht für sich allein die volle Wirkung des Eigentumsüberganges hervorbringen könne, insbesondere noch die Eintragung ins Grundbuch hinzukommen müsse. Es sei nichts Ungewöhnliches, daß zu einem an sich fertigen Vertrage noch der Eintritt einer weiteren Rechtsbedingung hinzutreten müsse, damit der Vertrag seine Wirkung erhalte, so z. B. bei dem Vertrage über die Annahme an Kindesstatt, die nach § 1601 BGB. einen Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden erfordere. Zur Wirksamkeit dieses Vertrages sei aber nach § 1617 BGB. erforderlich, daß die Bestätigung desselben durch das zuständige Gericht hinzutrete. Ähnlich liege das Verhältnis, wenn ein Vormund einen Vertrag schließe, der nach den gesetzlichen Vorschriften der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfe, oder wenn jemand eine fremde Sache veräußere in der Erwartung, daß der Eigentümer seine Zustimmung erteilen werde. In allen solchen Fällen sei der Vertrag rechtsgültig durch die übereinstimmende Willenserklärung der Parteien geschlossen, nur seine Wirksamkeit hänge noch von einem weiteren Umstande ab, für den der Wille der Parteien nicht direkt maßgebend sei. In gleicher Weise sei auch bei dem § 828 ein (dinglicher) Vertrag anzunehmen.

Trotz der lebhaften Verteidigung des Wortes »Vertrag« war das Endergebnis, daß man die vorgebrachten Bedenken als hinreichend ansah und beschloß, den Ausdruck »Vertrag« zu streichen mit der Begründung, daß eine prinzipielle Stellungnahme des Gesetzgebers in dieser Frage zu vermeiden

---

[2]) Prot. d. Komm. f. d. 2. Lesg. S. 3395, Bd. III S. 58; Mugdan, Bd. III S. 526 sub F.

und die definitive Entscheidung der Wissenschaft vorzubehalten sei[1]).

So setzte denn die Redaktionskommission anstelle des Ausdruckes »Vertrag« als Bezeichnung für die übereinstimmenden Willenserklärungen das Wort »Einigung«. Dieser Ausdruck ist dann in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen (§ 873).

Diese Ausführungen über die Entstehungsgeschichte des Wortes »Einigung« zeigen deutlich, daß die Bezeichnung »Vertrag« nicht vermieden ist, weil sie für unrichtig gehalten wurde, sondern lediglich, um eine wissenschaftliche, durch das Gesetz sanktionierte Konstruktion des »Einigung« genannten Rechtsvorganges zu umgehen. Die Vorgeschichte der Einigung beweist klar, daß der Gesetzgeber durch die Bezeichnung »Einigung« sachlich dem Entwurf gegenüber nichts hat ändern wollen[2]).

Wenn im Bürgerlichen Gesetzbuch das Wort »Vertrag« durch den farbloseren Ausdruck »Einigung« ersetzt ist, so liegt dies somit nur daran, daß diese »Bezeichnung« so lebhaft bekämpft ist.

II.

Der im Vorstehenden aus der Entstehungsgeschichte begründete Satz, »die Einigung stelle einen Vertrag dar«, ist in der Wissenschaft auch seitdem das Bürgerliche Gesetzbuch

---

[1]) Prot. III S. 3398; Mugdan, III S. 527. »Es handele sich vorwiegend um eine Frage der juristischen Konstruktion, zu deren Entscheidung die Wissenschaft berufen sei. Die Juristen würden unschwer erkennen, daß oder inwieweit auf die fraglichen Erklärungen die Grundsätze des Vertrages Anwendung zu finden hätten, wenn auch das Wort ‚Vertrag' nicht gebraucht sei«. Über die vorstehende Entstehungsgeschichte siehe auch Küntzel, Entwurf eines BGB. in der 2. Lesung, in Gruch. Beitr., Bd. 42 S. 91 ff.

[2]) Derselben Ansicht: Salomon, S. 34. »Der Gesetzgeber hat das Wort ‚Einigung' gewählt, nicht, um damit anzudeuten, daß die ‚Einigung' kein Vertrag sei.«

Gesetzeskraft erlangt hat, immer wieder der Anlaß zu neuen Kämpfen[1]) gegen ihn gewesen.

Die Gegner der Vertragsnatur der Einigung führen hauptsächlich ins Feld, daß zum Begriff des Vertrages die Willenseinigung der Parteien über den Erfolg nicht ausreichend sei, vielmehr die Rechtswirkung hinzutreten müsse. Diese fehle aber bei der bloßen Einigung stets und werde erst durch die hinzukommende Eintragung ausgelöst. Die Schriftsteller, welche die Vertragsnatur der Einigung mit dieser Begründung bekämpfen, fassen den Begriff »Vertrag« nicht richtig auf und ihre Angriffe sind daher nicht begründet. Um dies zu zeigen, muß etwas eingehender auf den Vertragsbegriff im allgemeinen eingegangen werden. Der Vertrag gehört begrifflich zu den Rechtsgeschäften. Der von jenen Schriftstellern gegen die Vertragsnatur der Einigung angeführte Grund, daß zu der Willenseinigung die gewollte Rechtswirkung hinzukommen müsse, ist daher unzutreffend, wenn sich entweder aus den allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte oder aus den Sondervorschriften über den Vertrag ergeben würde, daß der Erfolg ein integrierender Bestandteil des Rechtsgeschäfts bezw. des Vertrages sei.

Um zunächst die Frage zu beantworten, ob der Erfolg begrifflich zum Rechtsgeschäft gehört, ist auf den Begriff des Rechtsgeschäfts näher einzugehen. Dieser Begriff steht keineswegs ganz fest und ist nicht allgemein anerkannt. Dies hat seinen Grund darin, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auch hier vermieden hat, eine Definition des Begriffes »Rechts-

[1]) Gegner der Vertragsnatur der Einigung sind vor allem: Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Eccius, Einigung und dinglicher Vertrag, Gruch. Beitr., Bd. 44 S. 763; Bd. 45 S. 858; Bd. 47 S. 51—67. Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch zusammengestellt. Bd. II ad § 873 BGB. Herwig, Die rechtliche Natur der Einigung im Sachenrecht. Meisner, Sachenrecht. Kommentar zu § 873. Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag des Bürgerlichen Gesetzbuches. Salomon, a. a. O. S. 48. Simon, Die rechtliche Natur der Einigung. Steyert, Der dingliche Vertrag im BGB.

geschäft« zu geben. Denn wenn auch das Gesetz in seinem ersten Buche ausführlich die Vorschriften über Rechtsgeschäfte enthält, läßt sich aus diesen Bestimmungen auf den ersten Blick nicht mit Sicherheit erkennen, welchen Begriff der Gesetzgeber zugrunde gelegt hat. Das Bürgerliche Gesetzbuch steht vielmehr auf dem richtigen Standpunkt, keine Definitionen zu geben, wie z. B. das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch[1]).

Wenn wir uns den Begriff »Rechtsgeschäft« näher betrachten, so ergibt sich zunächst, daß dieser keine sprachliche Neuschaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist, sondern aus der gemeinrechtlichen Doktrin übernommen ist. Der Ausdruck »Rechtsgeschäft« soll zuerst von Hugo gebraucht worden sein.[2])

Keineswegs hat Hugo aber mit diesem Ausdruck einen festen Begriff verbunden. Falsch wäre es deshalb, ihn als

---

[1]) Das Sächsische Gesetzbuch definiert in § 88 das Rechtsgeschäft folgendermaßen: › Geht bei einer Handlung*) der Wille darauf, in Übereinstimmung mit den Gesetzen ein Rechtsverhältnis zu begründen, aufzuheben oder zu ändern, so ist die Handlung ein Rechtsgeschäft.«

Das Sächsische Gesetzbuch begeht diesen Fehler**, weil es die erste Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist.

*) vgl. Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. Jher. Jahrb., Bd. 44 S. 43—67, wo er sich gegen die Bezeichnung der Willenserklärung als Handlung wendet.

**) Daß es kein glücklicher Gedanke ist, im Gesetz bestimmte Begriffsbestimmungen zu normieren, darüber siehe: Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, Arch. f. bgl. R., Bd. 28 S. 173—178; ferner Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, in den Beitr. zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes usw., wo es sich aus der Einleitung und der Vorbemerkung S. 1—22 ergibt, daß der Verfasser es nicht für glücklich hält, wenn das Gesetz Begriffsbestimmungen normieren will. Zitelmann sagt speziell S. 19: »Auch der Begriff ‚Rechtsgeschäft' ist im Entwurf (BGB.) nicht bestimmt, seine Abgrenzung ist künftiger Forschung frei. Dies ist freudig zu begrüßen.«

[2]) vgl. Hugo, Lehrbuch d. Pand. 3. Aufl. Berlin 1805; zit. bei Schlossmann, Vertrag, S. 131. Ferner siehe über die Entstehung der Ausdrücke »Rechtsgeschäft« und »Rechtsordnung« »Pernice« in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 7 S. 464 ff.

den Schöpfer des modernen Rechtsgeschäftsbegriffes zu bezeichnen. Dieses Verdienst gebührt vielmehr Savigny. Er war es, der zuerst den Begriff »Rechtsgeschäft« geprägt hat, ihn wissenschaftlich behandelte und dadurch zu dem heute noch nicht abgeschlossenen wissenschaftlichen Streit über den Begriff »Rechtsgeschäft« Anlaß gegeben hat.

Savigny[1]) sagt: »Unter Willenserklärung oder Rechtsgeschäften sind diejenigen juristischen Tatsachen zu verstehen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist.« Nach Savigny sind dann besonders drei Momente beim Rechtsgeschäft zu unterscheiden: der Wille selbst, die Erklärung des Willens und die Übereinstimmung des Willens mit der Erklärung. Diese von Savigny gegebene Begriffsbestimmung ist eine Reihe von Jahren allgemein anerkannt worden. Dann aber begann der Kampf gegen sie um so schärfer. Fast kein Wort blieb unangefochten. Am weitesten ging wohl Schlossmann[2]), der dem Begriffe »Rechtsgeschäft« vollends die Brauchbarkeit absprechen wollte, da er zu schematisch sei.

Die Definition, die im gemeinen Rechte[3]) aus dem langen Streit um den Begriff »Rechtsgeschäft« siegreich her-

[1]) Savigny, System, Bd. III § 114 S. 98, 99.

[2]) Schlossmann, Vertrag S. 128 ff. Die übrigen Gegner des Rechtsgeschäftsbegriffes aufzuzählen, geht über den Rahmen der Arbeit hinaus. Es wird hier auf Stöver, Einigung im Sachenrecht, verwiesen, Arch. f. bgl. R. Bd. 26 S. 51 ff; wo sich eine eingehende Darstellung der hauptsächlichsten Kontroversen des Rechtsgeschäftsbegriffes findet. Außerdem siehe Windscheid-Kipp § 69 Anm. 1, wo die umfangreiche Literatur, die aus dem Streit für und wider den Begriff »Rechtsgeschäft« erwuchs, zusammengestellt ist.

[3]) vgl. Arndts, Pand. § 63 S. 89; Baron, Pand. § 48 S. 78; v. Buchka § 5; Dernburg, Pand. § 91 S. 210 f; Puchta, Institutionen, § 201 S. 313; Regelsberger, Pand. § 135 S 487 f. Windscheid-Sipp, Pand. § 69 S. 313; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, K 285.

vorgegangen ist, deckt sich aber im wesentlichen mit der von Savigny gegebenen und soll auch für die folgenden Untersuchungen zugrunde gelegt werden.

Er lautet: »Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen, deren Zweck und Absicht wesentlich auf eine rechtliche Wirkung, Entstehung, Endigung oder Abänderung eines Rechtsverhältnisses gerichtet sind.«

Die herrschende gemeinrechtliche Definition unterläßt es demnach, von einer rechtlichen Wirkung, dem Erfolg des Rechtsgeschäftes, der notwendigerweise erzielt werden soll und muß, zu reden. Vielmehr fügen die Autoren der gemeinrechtlichen Literatur noch hinzu, daß das Eintreten des Erfolges nicht mit zum Charakteristikum des Rechtsgeschäftes zu rechnen sei: »Keineswegs gehöre es zum Begriffe des Rechtsgeschäftes, daß die gewollte rechtliche Wirkung durch das Rechtsgeschäft wirklich hervorgebracht und so hervorgebracht werde[1]). Speziell ist es Zitelmann gewesen, der in diesem Punkte seine Ansicht eingehender begründet hat. An einem praktischen Beispiele weist er das Verhältnis des Rechtsgeschäftes zu seiner Wirkung nach. Zitelmann sagt: »Wenn ich einen Mord begehe, so ist die schließliche Wirkung der Tod des Menschen. Als die Ursache sehen wir mein Tun an; aber weder dieses Begehen der Handlung ist der Mord selbst — morden ist nicht Mord — noch ist die Wirkung der Handlung der Mord. — Sterben und gemordet sein ist nicht Mord. — Der Mord ist vielmehr meine Tätigkeit als Ganzes, als Objekt, bezeichnet. Sowie morden, Mord, ermordet sein oder vielmehr Sterben, so verhält sich nun auch der Errichtungsakt des Rechtsgeschäftes, das Rechtsgeschäft selbst, und die Wirkung des Rechtsgeschäfts begrifflich zu einander.

Rechtsgeschäft ist demnach gleich Willenserklärung, da auch dieses Wort die Zweiseitigkeit als Vorgang des Er-

[1]) Bekker, Bd. II § 89 S. 44 und 45; System des heutigen Pandektenrechts; Dernburg, Pand. Bd. I § 91; Puchta, Institutionen § 201; Regelsberger, § 135; Windscheid-Kipp, § 69 sub 4.

klärens und als gedachtes Ganzes hat. Zu definieren ist das Rechtsgeschäft also als die auf das Eintreten einer Rechtswirkung gerichtete Willenserklärung«[1]).

Das Resultat, das wir aus der Betrachtung des gemeinrechtlichen Begriffes »Rechtsgeschäft« gewinnen, ist somit folgendes:

Die Autoren des gemeinen Rechts haben im allgemeinen zum Begriff des Rechtsgeschäftes nicht mitgerechnet, daß der mit dem Rechtsgeschäft bezweckte Erfolg auch tatsächlich eintrat, sei es durch das Rechtsgeschäft selbst, oder durch das Hinzutreten anderer Umstände. Nach der gemeinrechtlichen Theorie genügt zum Rechtsgeschäftsbegriff vielmehr, daß eine auf einen Erfolg gerichtete Willenserklärung vorhanden ist, wenn sich auch »bald mehr, bald weniger« andere Umstände mit der Parteihandlung verbinden müssen, damit der ihrem Zweck entsprechende Erfolg erzeugt werde.

Ob diese Definition des Begriffes »Rechtsgeschäft« nun noch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches Geltung hat, ist die Frage, die uns weiter beschäftigen wird. Um dieses zu prüfen, ist es zweckmäßig, von der Definition des Begriffes »Rechtsgeschäft«, wie er sich in den Motiven findet, auszugehen. Nach den Motiven ist »Rechtsgeschäft« im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches »eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist«[2]).

Im Anschluß an diese Definition wird heute die Ansicht vertreten, daß das Bürgerliche Gesetzbuch unter »Rechts-

[1]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 284, 285; ferner Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich usw. 7. u. 8. Heft, Vorbem. S. 30, wo er die der Willenserklärung, dem Vertrag an sich fremden, als selbständige und zu ihm nur hinzutretenden Umstände, »objektive Voraussetzung« seiner Wirksamkeit nennt, die nicht das Dasein einer Willenserklärung, eines Rechtsgeschäftes, bedingen, sondern nur daß dieses an sich vorhandene Rechtsgeschäft auch die beabsichtigte Wirkung habe.

[2]) vgl. Mot. Bd. I S. 126.

geschäft« etwas anderes verstehe, als das gemeine Recht. Die Begriffsbestimmung der Motive enthalte, so wird gesagt, in ihrem ersten Teile die im gemeinen Recht übliche Definition, in ihrem zweiten Teile aber eine Ergänzung [1]), indem ein Faktor mehr, nämlich der Eintritt des Erfolges mit zum Begriff des Rechtsgeschäftes gehöre [2]).

Dies ist aber m. E. nicht richtig. In den Motiven steht: »Rechtsgeschäft ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges.« Das ist der Hauptsatz, und in diesem erschöpft sich die Definition des Rechtsgeschäftsbegriffes. Daß der Eintritt des erstrebten Erfolges mit zum Begriffe »Rechtsgeschäft« gehört, ist nicht gesagt. Der Nebensatz, »welcher nach der Rechtsordnung eintritt, weil er gewollt ist,« sagt vielmehr nur, daß nicht jeder beliebige Erfolg um deswillen eintritt, weil er gewollt ist, sondern nur, wenn die Rechtsordnung — das objektive Recht im Gegensatz zum subjektiven Parteiwillen — den Erfolg auf Grund des Willens eintreten läßt. Der Nebensatz besagt also nicht, daß die Rechtswirkung mit zum Begriff des Rechtsgeschäfts gehört [3]).

---

[1]) Stöver, Arch. f. bgl. Recht, Bd. 26 S. 161, 162, wo er diese Ansicht vertritt.

[2]) Baum, Die Einigung beim Sachenrechtserwerb S. 2, wo es heißt: »Aber soviel ist sicher und wird nirgends bestritten, daß zum Begriffe des Rechtsgeschäftes immer gehört, daß überhaupt ein rechtlicher Erfolg eintritt«. Bruck, a. a. O. S. 4: »Von Wichtigkeit ist nur, daß jedes Rechtsgeschäft eine rechtliche Wirkung hervorbringt.« Mertens, Die rechtl. Natur u. Bedeutg. d. Einigung im Grundbuchrecht d. Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 9: »Richtig ist, daß der Eintritt der Rechtsfolge mit zum Rechtsgeschäftsbegriff gehört«, vgl. ferner Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, S. 137.

[3]) Der gleichen Ansicht sind: Dernburg, Pand. I § 91; insbes. Anm. 2, wonach ein Unterschied zwischen gemeinem Recht u. Bürgerlichem Gesetzbuch hinsichtlich des Rechtsgeschäftsbegriffes nicht besteht. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I § 60, Anm. 1; Eck, Vorträge, Bd. I § 27 S. 116; Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des Preuß. Allgem. Landrechtes, § 19; Planck, I 1903, 3. Abschn. sub I.

Selbst wenn aber die Motive für die Ansicht sprechen sollten, daß das Eintreten der Rechtswirkung, des Erfolges, mit zu dem Begriffsmerkmal des Rechtsgeschäftes gehört, hat jedenfalls das Gesetz, das eine ausdrückliche Definition nicht gibt, diesen Standpunkt nicht eingenommen. Bei der Betrachtung der Vorschriften, die das Bürgerliche Gesetzbuch im Allgemeinen Teil für die Rechtsgeschäfte überhaupt aufgestellt hat, kommt man zu dem Ergebnis, daß der heutige Rechtsgeschäftsbegriff mit dem des gemeinen Rechts übereinstimmt.

Dies ergibt sich vor allem daraus, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Rechtsgeschäfte, denen die Rechtswirkung fehlt, oder die den Erfolg nur teilweise zeitigen, doch als Rechtsgeschäfte bezeichnet, so z. B. in den §§ 125—134, 138—142. Es läßt sich nicht widerlegen, daß ein nichtiges Rechtsgeschäft des Bürgerlichen Gesetzbuches immer noch zur Kategorie der Rechtsgeschäfte gehört. Manigk hat hierüber in seinem Werke »Willenserklärung und Willensgeschäft« sehr beachtenswerte Untersuchungen angestellt, die meiner Meinung nach zutreffend sind[1]). Er sagt: »Wir bezeichnen ein etwa wegen Formmangels oder wegen Geschäftsunfähigkeit nichtiges Rechtsgeschäft korrekt immer noch als Rechtsgeschäft, weil es, abgesehen von dem im konkreten Falle vorliegenden Mangel der Form bezw. der Geschäftsfähigkeit des Subjekts, die Begriffsmerkmale des Rechtsgeschäfts noch an sich trägt. Zwischen einem insofern ganz richtig so bezeichneten »nichtigen Rechtsgeschäft« und einem »Nichtrechtsgeschäft« ist daher zu unterscheiden, wenn wir nur die einfachsten Gesetze der Logik anwenden[2]).«

[1]) Manigk, § 24 S. 188 f.

[2]) vgl. Lotmar über causa im römischen Recht, Beitrag zur Lehre von den Rechtsgeschäften, S. 10—13; Staudinger, Bd. I, 3. Abschn. Einleitung II B 4 S. 342; Steyert, a. a. O., S. 13; »Das BGB. spricht auch von Rechtsgeschäften, wenn der Erfolg nicht eintritt«; Windscheid-Kipp, § 69, Anm. 1 d S. 314; ferner Zitelmanns Ausführungen in Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 286, 287 und S. 300, wo er ebenfalls betont: »Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts und juristische Bedeutungslosigkeit des verwirktlichten Tatbestandes sind zwei verschiedene Dinge«.

Ein »Nichtrechtsgeschäft« wird dort gegeben sein, wo wir nicht einmal die begrifflichen Wesensvoraussetzungen eines Rechtsgeschäftes realisiert finden, z. B. bei einer Aufforderung zum Tanz, einem Delikt. Es wird nun der Umstand, daß natürlich auch ein »Nichtrechtsgeschäft« keine Wirkungen eines Rechtsgeschäftes haben kann, damit verwechselt, daß die Wirkungslosigkeit auch das Wesen der »Nichtigkeit« sei. So ergab sich die Meinung, ein nichtiges Rechtsgeschäft sei ein »Nichtrechtsgeschäft«, was nicht zutrifft.

Ich schließe mich den Ausführungen Manigks unbedenklich an; denn es kann nicht bestritten werden, daß ein nichtiges Rechtsgeschäft mehr als ein Nichtrechtsgeschäft ist, weil es wenigstens die Begriffsmerkmale in sich vereint, die allerdings nicht zur Wirksamkeit im konkreten Falle hinreichen. Als Resultat aus diesen Betrachtungen gewinnen wir: »daß die Begriffe der Willenserklärung, des Rechtsgeschäfts, gar nicht von den Tatbeständen abhängen, die wirksam sind, sondern ohne Rücksicht auf konkrete Wirksamkeit nur von dem im Wege der Abstraktion von jeder konkreten Gestalt gewonnenen Elementen«[1]).

Überzeugender als Manigk es in diesen Ausführungen getan hat, läßt sich meiner Meinung nach nicht feststellen, daß der Eintritt der Rechtswirkung vom Bürgerlichen Gesetzbuch in allen den Fällen, wo es von nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgeschäften redet, nicht mit zu den Begriffsmerkmalen eines Rechtsgeschäftes zählt.

Außerdem aber hat das Bürgerliche Gesetzbuch noch eine ganze Reihe von Fällen, in denen es zum Eintritt der Rechtsfolge außer der gehörigen Willenserklärung noch eines oder mehrerer Tatumstände bedarf, die Zitelmann als »objektive Voraussetzungen der Wirksamkeit« bezeichnet hat[2]). In allen diesen Fällen, deren Zahl nicht gering ist, knüpft sich die rechtliche Wirkung an einen zusammengesetzten

[1]) vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 190.

[2]) Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf usw. S. 30.

Tatbestand — Gesamttatbestand — gebildet durch die Parteihandlung, d. h. die auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtete und an sich geeignete Willenserklärung und den erforderlichen besonderen Tatumstand. Eine ganze Reihe Autoren trägt nun kein Bedenken zu sagen, daß in diesen Fällen das Rechtsgeschäft bezw. der Vertrag, nicht der Gesamttatbestand, sondern schon die Willenserklärung allein sei, die den Kern des Gesamttatbestandes bilde[1]).

Es sollen hier besonders die von Stöver angestellten Untersuchungen angeführt werden. Stöver nimmt als Ausgangspunkt die schon zur Zeit des gemeinen Rechtes von Zitelmann gemachten Ausführungen über die schon damals immer wieder auftauchende Streitfrage, ob die Rechtswirkung mit zum Begriffe des Rechtsgeschäftes gehöre, die das gemeine Recht, wie gezeigt worden ist, im Endergebnis verneint hat. Aus der schon angeführten[2]) von Zitelmann gegebenen Gedankenreihe ergibt sich, daß man bei jedem Rechtsgeschäft zwei Tatbestände unterscheiden muß, den Tatbestand der Parteihandlung und den der Rechtswirkung, des Erfolges. Zitelmann betont ausdrücklich, daß den Namen »Rechtsgeschäft« schon die auf das Eintreten der gewollten Rechtswirkung gerichtete Willenserklärung verdiene. Die von Zitelmann gemachten Ausführnngen zeigen deutlich, daß wir im täglichen Leben, im Sprachgebrauch, gewöhnlich zwei Rechtsgeschäftsbegriffe vermengen, von denen der eine der Rechtsgeschäftsbegriff im weiteren Sinne, der andere der im engeren Sinne ist. Das Rechtsgeschäft im weiteren Sinne

---

[1]) Hansen, Welche Wirkung hat es, wenn der wirkliche Eigentümer sich mit dem unrichtig eingetragenen Eigentümer einigt, daß die Einigung bei Bestand bleiben soll? S. 13, wo es heißt: »Bei der dinglichen Rechtsänderung ist die Parteihandlung das Rechtsgeschäft und nicht der gesamte Rechtsvorgang, der sich aus Einigung und Eintragung zusammensetzt; ferner Mertens, a. a. O. S. 8; Leemhuis, Die Einigung im Grundbuchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 16, 17; Pabst, Die Rechtsnatur der Einigung im Sachenrecht, S. 14 u. 15; vor allem aber Stöver, Arch. f. bgl. Recht, Bd. 26 S. 158.

[2]) vgl. S. 15 dieser Arbeit.

charakterisiert sich, wie Pabst[1]) sagt dadurch, »daß es zur Bedingung seiner Existenz die Verwirklichung sämtlicher Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtswirkung macht, während das Rechtsgeschäft im engeren Sinne zum Dasein nur das Vorhandensein der Begriffserfordernisse, die das Rechtsgeschäft speziell zu einem Rechtsgeschäft machen, verlangt«.

Pabst tritt in seinen weiteren Ausführungen über diese beiden Begriffe entschieden dafür ein, daß für das Bürgerliche Gesetzbuch nur der engere Rechtsgeschäftsbegriff maßgebend sei. Er stimmt mit Staudinger[2]) und Stöver[3]) darin überein, daß er das Testament schon vom Momente seiner Errichtung an als ein Rechtsgeschäft, und zwar als ein vollendetes, behandelt wissen will.

Nach der Ansicht von Pabst[4]) kommt der Name »Rechtsgeschäft« dem die Entstehung der beabsichtigten Rechtsfolge begründenden Verhalten der Privatpersonen zu.

Für die Verwendung dieser von Zitelmann und Pabst inhaltlich übereinstimmend gegebenen Definition des Rechtsgeschäftsbegriffes, d. h. für die Eliminierung des Faktors, welchen man fälschlicherweise in die Definition der Motive hineingelegt hat, nämlich den Eintritt des Erfolges, tritt auch Stöver[5]) ein, allerdings nur hinsichtlich der Rechtsgeschäfte, bei denen es sich um einen Gesamttatbestand handelt.

Stövers Ausführungen sind etwa folgende: Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine ganze Reihe von Rechtsgeschäften, in denen es zum Eintritt der Rechtsfolge außer der gehörigen Willenserklärung noch eines oder mehrerer

---

[1]) Pabst, a. a. O. S. 14.

[2]) Staudinger, Bd. I 3. Abschn. Einleitung II B 4, »Die letztwillige Verfügung ist schon Rechtsgeschäft, auch wenn der Verfügende noch lebt, also die Wirkung noch nicht eintreten kann.«

[3]) Stöver, Arch. f. bgl. Rechts, Bd. 26 S. 162.

[4]) Pabst, a. a. O. S. 14, 15.

[5]) Stöver, Arch. f. bgl. Recht, Bd. 26 S. 157—161.

Tatumstände bedarf, die er mit Zitelmann als »objektive« Voraussetzungen der Wirksamkeit bezeichnet[1]). In allen diesen Fällen knüpft sich die Rechtsfolge an einen zusammengesetzten Tatbestand, bestehend aus Parteihandlung und dem erforderlichen Tatumstand, um die Rechtswirkung auszulösen. Rechtsgeschäft ist aber in allen diesen Fällen nicht der Gesamttatbestand, sondern schon die Willenserklärung allein, die den Kern des Gesamttatbestandes ausmacht. Das Ausstehen weiterer vom objektiven Rechte verlangter Voraussetzungen bedingt nicht das Dasein des Rechtsgeschäftes, sondern nur, daß das an sich vorhandene Rechtsgeschäft auch die beabsichtigte Wirkung hat.

Die von Stöver gemachten Ausführungen decken sich demnach hinsichtlich der Rechtsgeschäfte mit einem Gesamttatbestand mit der Ansicht des gemeinen Rechtes, daß der Eintritt der rechtlichen Wirkung nicht zum Rechtsgeschäftsbegriff gehört.

Betrachtet man nun die im Vorstehenden aufgeführten Ausnahmefälle, in denen entweder ein Erfolg gar nicht oder nur teilweise — die speziell von Manigk behandelten Fälle — und diejenigen Fälle, in denen die Rechtswirkung erst durch ein außerhalb der Willenserklärung liegendes Moment ausgelöst wird, so trage ich kein Bedenken zu sagen, diese Ausnahmefälle sind im Bürgerlichen Gesetzbuch so häufig, daß die Ausnahmen die Regel sind. Es seien hier speziell alle die Rechtsgeschäfte erwähnt, bei denen eine besondere Form als Erklärungsmittel vorgeschrieben ist, deren sich der Erklärende bedienen muß, um das Rechtsgeschäft voll wirksam hervorzubringen. Ferner sind hier die empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte zu nennen. Außerdem kann man aber sagen, daß fast bei jedem Rechtsgeschäft ein tatsächliches, reales Moment hinzukommen muß, um den beabsichtigten Erfolg auszulösen. Als solche objektiven Voraussetzungen seien nur genannt: eine Tatsache, wie Zeitablauf,

[1]) Stöver, Arch. f. bgl. R. Bd. 26 S. 157.

Tod. Ferner kann eine solche objektive Voraussetzung sein: eine Privathandlung der Beteiligten, der gesetzlichen Vertreter oder dritter Personen, z. B. eine Bestätigung; oder sie kann eine Amtshandlnng der Staatsorgane sein: Mitwirkung von Urkundspersonen, Eintragung in öffentliche Bücher und Register usw.[1])

Ich sehe somit die Definition des Begriffes »Rechtsgeschäft« im Bürgerlichen Gesetzbuch als übereinstimmend mit der des gemeinen Rechtes an. Mit diesem Resultate stimmen die von den meisten Autoren gegebenen Definitionen durchaus überein, indem sie beim Rechtsgeschäft das Hauptgewicht auf die auf einen Erfolg gerichtete Privatwillenserklärung legen und nicht auf den Erfolg selbst[2]).

Das Resultat der Betrachtung über den Rechtsgeschäftsbegriff ist demnach: das gemeine Recht und das Bürgerliche Gesetzbuch haben die gleichen Begriffsmerkmale. Beide stimmen darin überein, daß der Eintritt der Rechtswirkung nicht mit zum Charakteristikum eines Rechtsgeschäfts gehört. Die Parteihandlung ist das Rechtsgeschäft. Die rechts-

---

[1]) vgl. Leonhard-Jacobi, Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte, Arch. f. d, civ. Pr., Neue Folge, 36 S. 57 ff.; Stöver, Arch. f. d. bgl. R., Bd. 26 S. 157.

[2]) Biermann, Bd. I § 44 S. 137: »Rechtsgeschäft ist ein Tatbestand, dessen wesentlicher Bestandteil eine oder mehrere Willenserklärungen sind, und dessen Rechtswirkungen sich nach dem Inhalt dieser Willenserklärungen richten«. Cosack, Bd. I § 51 S. 151: »Rechtsgeschäft ist eine Willensäußerung, d. h. eine Handlung, aus der das Vorhandensein eines bestimmten Willens auf Seiten der handelnden Personen zu folgern ist. Die Willensäußerung ist immer das wichtigste Stück.« Crome, Bd. I S. 320: »Beim Rechtsgeschäft handelt es sich um eine Willenserklärung, durch welche eine Privatperson ihre Rechtsverhältnisse selbsttätig regelt.« Dernburg, Bgl. Recht, Bd. I § 107 S. 369 II: »Rechtsgeschäfte sind die privaten Willenserklärungen, die bezwecken und an sich geeignet sind, private Rechtsverhältnisse hervorzurufen oder sie nur zu gestalten oder aufzuheben.« Neumann: Rechtshandlungen und Rechtsgeschäft in Festgabe f. Dr. Wilke, S. 210 ff.; »Es genügt beim Rechtsgeschäft, daß die Richtung des Willens auf Hervorbringung eines objektiv rechtlichen, d. h. eines Erfolges gerichtet

geschäftliche Wirkung ist ein Tatbestand für sich, der vollendet ist, entweder durch die Willenserklärung[1]) allein oder durch das Hinzutreten sogenannter objektiver Voraussetzungen, wie dies z. B. der Fall ist bei den bedingten, befristeteten Rechtsgeschäften, beim Testament, das erst mit dem Tode des Erblassers Rechtswirkung erhält.

Weiter ist zu prüfen, ob die Vorschriften über Verträge einen Anhaltspunkt dafür geben, daß der gewollte Erfolg begrifflich einen Bestandteil des Vertrages bildet. Das ist nicht der Fall. Denn in der Vorschrift des Allgemeinen Teiles des Bürgerlichen Gesetzbuches, der von dem Abschluß des Vertrages handelt, im § 151, ist bestimmt, daß zum Vertragsschluß die Annahme des Antrages — und nur diese — erforderlich sei. Einzelne Schriftsteller — so z. B. Eccius[2]) — die den Standpunkt vertreten, daß die Einigung erst durch die Eintragung zu einem rechtlich bedeutsamen Akte werde und daher für sich allein kein Vertrag sei, gründen diese ihre Ansicht darauf, daß die Bestimmungen des Allgemeinen Teiles über Verträge nur auf schuldrechtliche, nicht aber auf solche Verträge Anwendung zu finden hätten, durch die über Sachen verfügt werde. Das ist aber, wie schon ausgeführt, unrichtig, da der Begriff der Einigung unter den Vertrag im Sinne des ersten Buches des Bürger-

---

ist, der unter der Voraussetzung seines Gewolltseins von der Rechtsordnung als solcher anerkannt und geregelt ist.« Planck, Bd. I § 107 S. 179, Vorbem. 3. Abschn.: »Das Bürgerliche Gesetzbuch versteht unter Rechtsgeschäft die auf Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtete Willenserklärung ohne Rücksicht darauf, ob die Rechtsordnung den gewollten rechtlichen Erfolg eintreten läßt oder nicht.« Staudinger, Bd. I 3. Abschn. Einleitung S. 342 ff., wo sub II 4 ausdrücklich hervorgehoben wird: »Nicht erforderlich zum Begriffe des Rechtsgeschäfts ist, daß die gewollte Rechtswirkung durch das Geschäft wirklich hervorgebracht werde. Rechtswirkung kann nicht als Rechtsgeschäft angesehen werden.« Ferner s. auch Bierling, a. a. O., Bd. II § 22, wo sich eine gänzlich andere Definition findet, die mit Recht keine Anhänger gefunden hat.

[1]) Es wird hier Willenserklärung gleich Rechtsgeschäft gebraucht.

[2]) Gruch. Beitr., Bd. 47 S. 67.

lichen Gesetzbuches fällt, die für letzteren gegebenen Vorschriften daher, soweit sie nicht mit den Sonderbestimmungen des dritten Buches über die Einigung in Widerspruch stehen, sämtlich auf diese Anwendung finden.

Die Vertragsnatur der Einigung wird ferner von Ortlieb und Steyert geleugnet. Sie begründen ihre Ansicht dadurch, daß der dingliche Vertrag nicht in der Einigung allein, sondern in dem zusammengesetzten Tatbestande, der aus der Einigung im Bunde mit der Eintragung entsteht, zu erblicken sei[1]).

Ortlieb geht sogar so weit, daß er der Einigung für sich allein jede Wirkung abspricht. Er sieht in der Einigung das Willensmoment eines Realvertrages[2]), der aus der Einigung und dem realen Momente, der Eintragung, besteht. Seiner Ansicht nach ist die Einigung in ihrem Wesen nichts anderes als die Einigung bei andern Realverträgen, z. B. bei dem Darlehen und der Schenkung. Nur ihrem Inhalte nach sei die Einigung bei der Eigentumsübertragung von der Einigung bei dem Darlehensvertrage oder der Schenkung verschieden, indem nämlich bei der ersteren der Inhalt der Einigung auf die Begründung eines dinglichen, bei der zweiten auf die eines obligatorischen Rechtes gerichtet sei. Es kann nicht verhehlt werden, daß es ein Fehler ist, die Einigung und Eintragung unter den Begriff »Realvertrag« bringen zu wollen. Diese Ansicht vertritt auch Ortlieb ganz allein. Aus seinen Ausführungen[3]) ergibt sich, daß er unter Realvertrag nicht das versteht, was die Römer mit diesem Ausdruck bezeichneten, sondern er subsumiert unter diesen Begriff alle die Rechtsgeschäfte, die nicht lediglich aus Willenserklärungen bestehen, sondern zu deren Bestande neben diesen noch ein reales Moment zum Eintritt der Rechtsfolgen

[1]) Ortlieb, S. 35; Steyert, S. 37. Eine ähnliche Ansicht vertritt noch Pabst, S. 136 ff., der die Einigung nicht als Vertrag bezeichnet, sondern sagt: »Einigung ist nur rechtserheblicher Faktor eines Vertrages.«

[2]) Ortlieb, S. 35 u. 36.

[3]) Ortlieb, S. 2, 3 ff. und S. 35, 36.

erfordert wird. Gegen Ortlieb wendet sich Steyert[1]). Nach ihm sind dinglicher Vertrag und Realgeschäft in ihrer Struktur gar nicht mit einander zu vergleichen; denn das letztere bestehe aus der obligatorischen Willenseinigung und dem Leistungsgeschäft. Dieses werde aber durch den dinglichen Vertrag oder ein Surrogat desselben gebildet Die von Steyert gegen Ortlieb vorgebrachten Gründe sind stichhaltig. Denn wenn das Leistungsgeschäft aus einem bloßen Naturalakte bestehen würde — wie dies die Eintragung ist —, so bedeutet dies nichts anderes als den dinglichen Vertrag überhaupt nicht anerkennen wollen. Außerdem spricht noch gegen die Auffassung von Ortlieb, daß der Realvertrag schlechthin ein obligatorischer ist. Er kann demnach nur obligatorische Rechte und Verpflichtungen erzeugen. Als solchen sah ihn das römische Recht an, und diese Ansicht hat sich bis heute nicht geändert. Hierfür liefert die Aufführung der besonders behandelten Realverträge im speziellen Teile des Rechtes der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches den Beweis. Daher darf man aber, so sehr auch vielleicht der aus Einigung und Eintragung gebildete Vorgang, wenn man die Eintragung als reales Moment bezeichnet, hierzu verleiten mag, ihn doch nicht so nennen. denn der Realvertrag kann juristisch niemals die dingliche Rechtsänderung unmittelbar zum Gegenstande haben. Ich halte die Bezeichnung der Eintragung als reales Moment überhaupt für verfehlt. Sie ist jedenfalls kein reales Moment in dem Sinne, wie es zu einem Realvertrag notwendig ist, sondern lediglich ein Akt formeller Natur[2]), der im Interesse der Verkehrssicherheit vom Gesetz gefordert ist.

---

[1]) Steyert, S. 39.

[2]) Steyert, S. 39, 40; siehe auch Hedemann, Arch. f. bgl. R., Bd. 25 S. 326 ff., der Ortliebs Ansicht als unhaltbar bezeichnet, ferner Kretzschmar, Sachenrecht, S. 52, der ein Anhänger Ortliebs zu sein scheint. Bezügl. der weiteren Unterschiede zwischen den römisch-rechtlichen und heutigen Realverträgen des BGB. verweise ich auf die eingehenden Ausführungen, die Pabst S. 60—64 darüber gibt.

Wenn nun auch Steyert entschieden und m. E. mit Erfolg Stellung dagegen nimmt, daß der dingliche Vertrag zu den Realverträgen, wie sie bisher bekannt waren, gerechnet wird[1]), so geht er in der von ihm vertretenen Ansicht auch fehl. Prinzipiell scheint mir, kann er sich von der Auffassung Ortliebs nicht losreißen. Er spricht freilich nicht von einem realen Moment, dafür aber von einem Naturalakt. Nach seiner Überzeugung ist die Einigung Willensakt, die Eintragung Naturalakt. Auf diese Weise gelangt er dazu, die Einigung und Eintragung als »Naturalvertrag« zu bezeichnen.

Als einheitlichen Akt charakterisieren auch Goldmann-Lilienthal[2]) die Einigung und Eintragung. Sie führen zur Begründung ihrer Ansicht an, »die alleinige Bedeutung der Einigung bestehe darin, den Zweck der Eintragung zu bestimmen. Daher sei der Vertrag enthalten in der durch die Einigung in ihrem Zweck bestimmten Eintragung«.

Auch dieser Auffassung der Einigung ist nicht beizutreten. Die Einigung kann nie und nimmer den Zweck der Eintragung bestimmen. Denn sie gibt vielmehr in ihrem Wortlaut selbst an, ob Eigentum oder Reallast oder ein anderes dingliches Recht den Gegenstand der Eintragung bilden soll. Die Einigung trägt demnach die Bestimmung des Zweckes in sich selbst. Sie ist nicht ein Erfordernis, das wegen der Eintragung vorhanden ist, sondern gibt den Inhalt an des Rechtes, das im Bunde mit der Eintragung zur Existenz kommen soll.

Aus diesem Grunde erscheint es mir auch nicht richtig, wenn Eccius[3]) ausführt, die Einigung bestehe in dem übereinstimmenden Willen, daß mit der Eintragung das Recht, so wie es eingetragen ist, zur Entstehung gelange. Die Einigung enthält vielmehr die Willenserklärung, das dingliche Recht solle so, wie es gewollt, nicht, wie es eingetragen ist, zur

[1]) Steyert, S. 38.
[2]) Goldmann-Lilienthal, Bd. II S. 181, 9.
[3]) Gruch. Beitr., Bd. 47 S. 54, 4.

Entstehung gelangen. Eccius legt bei dieser seiner Auffassung das allein ausschlaggebende Gewicht auf die Eintragung. Das ist aber nicht richtig, sondern Einigung und Eintragung sind gleich wichtige, nebeneinander geordnete Elemente, von denen das erstere den Inhalt des Rechts angibt, das letztere das Recht selbst zur Entstehung bringt.

Auch die Beweisführung von Bruck[1]), daß die Einigung, weil sie ohne Eintragung keinen Erfolg in den Rechtsverhältnissen der Beteiligten zu erzielen vermöge, überhaupt keine Bedeutung habe, insbesondere keinen Vertrag darstelle, ist nicht richtig. Denn mathematisch ausgedrückt kann man sagen, die Wirkung der Einigung ist von unbekannter Größe, gleich x. In die Erscheinungssphäre tritt die Wirkung nicht. Daß die Einigung aber tatsächlich eine Wirkung hat, ergibt die von Frank[2]) angestellte Rechnung. In der Gleichung a + b = c setzt er a = Einigung, b = Eintragung, c = Wirkung. Wenn nun die Einigung gar keine Wirkung haben soll, so muß sie gleich Null sein. Mit andern Worten: dann entstände die Gleichung b = c. Das hieße aber, die Eintragung allein wäre imstande, die Rechtsänderung herbei-

[1]) Bruck, S. 14. Einen ähnlichen Standpunkt wie Bruck vertreten neuerdings Herwig, a. a. O., S. 43, und Salomon, speziell S. 57, wo es heißt: »Die Einigung ist ein eigenartiges Rechtsgebilde, der Typus eines neuen Vertragsbegriffes und ordnet sich unter keines der übrigen Rechtsinstitute des BGB. Sie ist obwohl kein Vertrag, ein dem Vertrag verwandter Rechtsakt, enthaltend die Willensübereinstimmung der Parteien darüber, ein dingliches Recht zu begründen, zu übertragen, zu belasten oder aufzuheben, ein Rechtsakt, der — allerdings negativ — durch das Fehlen eines selbständigen Rechtserfolges näher charakterisiert wird. Herwig verneint die rechtsgeschäftliche Natur der Einigung und damit auch die Anwendbarkeit der Vorschriften des Allgemeinen Teiles des BGB. über Verträge. Merkwürdigerweise hält er dagegen die meisten allgemeinen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit Willenserklärungen, Vertretungen, Vollmacht, Bedingungen und Zeitbestimmungen für anwendbar. Ferner s. Meisner, Bem. zu § 873, 1 und § 925, 6 b.

[2]) Frank, Rechtswirkungen der Einigung ohne Eintragung und der Eintragung ohne Einigung im Gebiet des Immobiliarsachenrechtes nach BGB. S. 17.

zuführen. Daß dies nicht der Fall ist, steht bisher unbestritten fest. Demnach ergibt sich aus der angestellten Rechnung, daß die Einigung in der Tat mit Anteil an der Rechtswirkung hat, da durch den Hinzutritt der Eintragung die dingliche Rechtsänderung vollzogen ist. Daß die Einigung einen Erfolg haben muß, der freilich nach außen nicht in die Erscheinung tritt, geht m. E. auch daraus hervor, daß sie das Willensmoment enthält, den Inhalt des zur Existenz gelangenden Rechts, also gleichsam die Richtung vorschreibt. Das könnte die Eintragung allein niemals. Man kann allen den Autoren, die der Einigung den Vertragscharakter absprechen, weil sie keinen Rechtserfolg hat, entgegenhalten: »Die Einigung hat den Erfolg, daß sie in Verbindung mit der Eintragung das dingliche Recht begründet«. Sie allein ist dazu ebensowenig imstande wie die Eintragung.

Wie bereits erörtert, gehört zum Begriff des Vertrages ebenso wie zum Begriff »Rechtsgeschäft« nur die Möglichkeit des Eintritts des Erfolges. Der gewollte Erfolg tritt tatsächlich ein, weil die Rechtsordnung ihn eintreten läßt. Damit steht aber keinesfalls im Widerspruch, daß zum Eintritt des Erfolges noch ein weiterer Tatumstand hinzukommen muß, wie ein Teil der Gegner der Vertragsnatur der Einigung meint. Das hat schon die zweite Kommission betont, die sagt: »Daß zu einem an sich fertigen Vertrage noch der Eintritt einer weiteren Rechtsbedingung hinzukommen müsse, damit der Vertrag seine Wirksamkeit erhalte, sei nichts Ungewöhnliches«[1]).

So verhält es sich auch bei der Einigung. Sie ist auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet, kann

---

[1]) Prot. Bd. III S. 3395, 3396; Mugdan, III S. 526; vgl. Ausführungen S. 9 u. 10 dieser Arbeit. Ferner Oertmann, Bd. I Vorbem. zu §§ 104 ff., speziell S. 298 ff. sub 6, und Vorbem. zum Vertrag § 145: »Ebensowenig beweist es gegen die Vertragstheorie der Einigung, daß noch ein weiteres Tatbestandsmoment (Eintragung im Grundbuche) hinzutreten muß, um die Rechtswirkung auszulösen. Entsprechendes kommt auch in andern Fällen nichts weniger als selten vor.«

aber, was zugegeben werden muß, den Erfolg allein nicht bewirken. Die dingliche Rechtsänderung wird erst durch das Hinzukommen der Eintragung ausgelöst. Das nimmt ihr aber keineswegs den Charakter eines Vertrages[1]).

§ 2.

Das Verhältnis von Einigung und Eintragung.

Ist im Vorhergehenden versucht, nachzuweisen, daß die Einigung auch ohne das Moment der Eintragung selbständige Bedeutung hat, so soll jetzt Stellung zu Ausführungen genommen werden, die der Einigung eine weitergehende Bedeutung beilegen.

Der Eintritt der rechtsgeschäftlichen Rechtsänderung ist im Sachenrecht nicht durch die Einigung allein möglich, sondern das Gesetz verlangt in den §§ 873 und 929 ausdrücklich, daß die Eintragung bezw. Übertragung hinzukomme. Erst wenn diese beiden Momente, Einigung und Eintragung, zusammen erfüllt sind, ist im Immobiliarsachenrecht der beabsichtigte Erfolg, das Recht, entstanden. Ohne Eintragung entsteht dagegen die Rechtsänderung nie. Deswegen kann

[1]) Der gleichen Ansicht sind: Bach, a. a. O. S. 7; Baum, a. a. O. S. 52; Bendix, Bl. f. R. Anw. Bd. 68 Nr. 10; Biermann, Sachenrecht, Vorbem. 6 c S. 2; Beutin, Konsensprinzip im Grundbuchrecht S. 20, 21; Boehm, Grundbuchrecht, S. 14; Buhl, Das Recht an der beweglichen Sache, S. 56, 57; Cohen, Recht 1901, S. 792; Cosack, Bd. II S. 22, VII; Crome, Bd. III § 89; Dernburg, Bgl. R. Bd. III § 44 Z. 5; Deybeck, Gruch. Beitr., Bd. 34, S. 380; du Chesne, Die Rechtsnatur der Auflassung, Z. F. G. Bd. II S. 97; Engeling, Ist die Einigung des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Vertrag im Sinne des gemeinen Rechts und im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs? S. 47; Förster, Recht, 1903 S. 54, 55; Frank, a a. O. S. 16, 23; Gebauer, Die Gebundenheit im § 873, Abs. 2 BGB. S. 37, 38; Güthe, § 19 Anm. 13 Abs. 4; Hansen, a. a. O. S. 14; Hedemann, a. a. O., Arch. f. bgl. R., Bd. 25 S. 382, 383; Klumpp, Das dtsch. Grundbuchrecht S. 380, 381; Krech, Die Rechte an Grundstücken nach dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, 14. Heft, § 2, Vertrag und Eintragung, S. 17—34;

man auch nicht wie Simon[1]) sagen: »Die Einigung sei selbständige Verfügung«. Wenn die Einigung selbständige Verfügung wäre, also selbsttätig einen Erfolg auslösen würde, stände dieses im Widerspruch zu den Vorschriften des § 873 BGB., wonach zur dinglichen Rechtsänderung gerade Einigung plus Eintragung gefordert wird. M. E. ist Simon von dem Bestreben ausgegangen, die Autoren, die der Einigung den Vertragscharakter bestreiten, weil sie gar keinen Erfolg oder keinen selbständigen Erfolg auslöse, zu widerlegen. Zu diesem Zwecke wollte er überhaupt eine Wirkung der Einigung nachweisen, da er dadurch den Kampf um die Rechtsnatur der Einigung zu beseitigen hoffte. Daß er aber in seiner Annahme fehlgeht, beweist, abgesehen von der Bestimmung des § 873, BGB. der Schluß, zu dem ihn seine Auffassung führt, daß er nämlich — und zwar von seinem Standpunkt aus ganz logisch — die formlose Einigung als unwirksame Verfügung bezeichnet.

Auch Wilutzky[2]) sieht in der Einigung bereits die Verfügung, d. h. den Vollzug der dinglichen Rechtsänderung. Er geht sogar so weit, zu behaupten: »Verfügung und Erfüllung seien identisch«. In der noch ausstehenden Eintragung in das Grundbuch vermag Wilutzky keine wesentliche Unvollständigkeit zu sehen. Denn es liegt seiner Meinung nach, wenn alles bis auf diese bewirkt ist, in der Einigung kein fragmentarisches Rechtsgeschäft vor, da die

Kuhlenbeck, Bd. II S. 39; Leemhuis, a. a. O. S. 14, 19; Maenner S. 55; Matthiass, S. 439; Mertens, a. a. O. S. 8; Nürck, S. 3 und 109 ff.; Oberneck, Bd. I S. 329 ff.; Ostermeyer, S. 156; Planck, III S. 18, 19; Predari, S. 109; Scherer, III 37; Schöninger, S. 20, 21; Siber, § 13 S. 119 sub III; Simon, a. a. O. S. 88, allerdings etwas einschränkend; Staudinger, III, Anm. II zu § 873; Stöver, Arch. f. bgl. R., Bd. 26 S. 187 ff.; Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechte an Grundstücken, S. 25 ff., und Recht, 1900 S. 386—390; Turnau-Förster, S. 102; Willenbücher, S. 4. Ferner RG., Bd. 47 S. 209, Bd. 54 S. 366 und 384; R. J. A., Bd. 2, 86; KGE., 22 A 147.

[1]) Simon, a. a. O. S. 55—57.

[2]) Wilutzky, Arch. f. bgl. R., Bd. 28, S. 65/66.

Beteiligten bereits alles erklärt haben, was zu erklären ihnen oblag. So gelangt er zu der Folgerung, daß die Einigung eine vollständige Verfügung sei. Gegen diese Ansicht müssen die nämlichen Gründe wie gegen die Ansicht von Simon vorgebracht werden. Die Einigung allein ist noch keine selbständige Verfügung, da sie die dingliche Rechtsänderung nicht zu bewirken vermag. Wohl kann man sagen, die Einigung ist ein Verfügungsgeschäft, die Wirkung dieses Verfügungsgeschäftes aber, die Verfügung selbst, wird erst durch den Hinzutritt der Eintragung ausgelöst[1]).

Ebenso wie die Einigung allein nicht imstande ist, die dingliche Rechtsänderung zu bewirken, so schafft auch die Eintragung naturgemäß niemals für sich allein das dingliche

---

[1]) Auf den Begriff »Verfügung« bezw. »Verfügungsgeschäft« kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Es soll verwiesen werden auf die Ausführungen, die Sohm darüber gemacht hat (vgl. Sohm, Der Gegenstand ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 2, und Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, Arch. f. bgl. R., Bd. 28 S. 173—206). Diese Ausführungen von Sohm hat in neuester Zeit Pabst als Grundlage seiner Arbeit genommen und daraus Schlüsse gezogen, die m. E. zum Teil recht anfechtbar sind (vgl. Pabst, a. a. O. S. 64—67 und S. 68—74). Wenn Pabst S. 73 prinzipiell sagt: »Das nichtsachenrechtliche Verfügungsgeschäft ist gegenüber dem sachenrechtlichen Verfügungsgeschäft insofern vereinfacht, als es zur Vollziehung des Verfügungswillens nicht erst noch einer weiteren Handlung bedarf, weil die Vollziehung der Verfügung schon durch den bloß geäußerten Parteiwillen bewirkt wird. Der Konsens im nichtsachenrechtlichen Verfügungsgeschäft ist stärker als die Einigung im technischen Sinn, er ist nicht nur potentiell wirkungsfähig, sondern selbständig wirkungsfähig«, so ist das m. E. durchaus anfechtbar. Denn zweifellos handeln die §§ 780 u. 781 BGB. von nichtsachenrechtlichen Verfügungsgeschäften. Diese Verfügungsgeschäfte sind aber nicht durch den bloß geäußerten Parteiwillen vollzogen, da hier als weiteres Tatbestandsmoment die Schriftlichkeit erforderlich ist. Ich meine, daß die Willenserklärung bei den genanten nichtsachenrechtlichen Verfügungsgeschäften ebensogut nur potentiell wirkungsfähig ist wie bei der Einigung. Denn tatsächlich macht es doch keinen Unterschied, ob die Auslösung des Erfolges, die Verfügung, durch das Hinzutreten der Eintragung oder der Schriftlichkeit erzielt wird.

Recht[1]). Würde man dieses annehmen, so würde man das sogenannte »Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragung« für das Bürgerliche Gesetzbuch noch anerkennen müssen. Nach dem Immobilienrechte der freien Städte Hamburg und Lübeck, den wichtigsten Grundbuch- und Hypothekengesetzen Mecklenburgs, dem sächsischen Grundbuchrecht und dem bayerischen Entwurf hatte das Eintragungsprinzip allerdings die Bedeutung, daß die Eintragung nicht ein bloß formales Erfordernis der Erwerbung des Rechtes war, sondern unabhängig von ihrer gesetzlichen Voraussetzung die Rechtsänderung bewirkte. Es besteht bei dieser Auffassung demnach eine untrennbare Verknüpfung des Rechtes mit dem Buchinhalt. Auch als die Eintragung in die öffentlichen Bücher üblich wurde, behielt die Eintragung selbst die Wirkung formaler Rechtskraft. Freilich war der, welcher durch die Eintragung in seinem Rechte verletzt wurde, nicht schutzlos gegen den Eingetragenen. Aber vermöge der Wirkung der formalen Rechtskraft war das durch die Rechtsverletzung begründete Verhältnis nur obligatorischer Natur. Darin liegt der Unterschied von dem heutigen Rechte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt das Prinzip der formalen Rechtskraft nicht an. Denn auf Grund des formalen Rechtskraftprinzipes versagt der Anspruch des Verletzten auf Bewilligung einer die Verletzung beseitigenden neuen Eintragung gegen Dritte, wenn der Verpflichtete über das für ihn eingetragene Recht oder auf Grund desselben verfügt hat. Heute aber steht dem Berechtigten gemäß § 894 BGB. ein dinglicher Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches zu. Dies ist für den Fall des Konkurses von großer Bedeutung. Der Berechtigte hat heute ein Aus- oder Absonde-

[1]) vgl. Siber, a. a. O. S. 127, 128: »Das Buchrechtsgeschäft ist erst vollendet, wenn außer den Parteiwillensäußerungen auch die Eintragung vorliegt«. Siehe auch die hier angeführte Literatur, »Die Eintragung ist daher nichts als ein im Dienste des Parteiwillens stehender Bestandteil des Privatrechtsgeschäftes. Sie ist für sich allein nicht geignet, eine dingliche Rechtswirkung herbeizuführen.«

rungsrecht, während ihm nach dem Prinzip der formalen Rechtskraft nur eine einfache Konkursforderung zustehen würde[1]). Die Eintragung ist heute nur ein formales Moment, das seinen Inhalt aus dem Vertrage empfängt und folglich wirkungslos ist, wenn ihr ein gültiger Vertrag nicht zugrunde liegt[2]).

Einige Autoren[3]) fassen die Eintragung als Form der Einigung auf. Durch diese Auffassung gelangt man zu dem Schlusse, daß das Bürgerliche Gesetzbuch für die Verträge des Sachenrechts das Prinzip der Formlosigkeit verlassen hätte, und daß, solange die Eintragung nicht erfolgt ist, der Vertrag unvollendet sei, der Form mangele, und daher jeder der Beteiligten seine Erklärung widerrufen könne. Diese Auslegung würde im Widerspruch mit den Vorschriften des § 873 Abs. 2 BGB. stehen und ist aus diesem Grunde unannehmbar[4]). Festgehalten werden muß, daß die Eintragung neben der Einigung rechtserzeugende Kraft hat, indem sie für die dingliche Rechtsänderung von selbständiger Bedeutung ist. Denn durch sie wird erst die dingliche Rechtsänderung ausgelöst[5]).

Demnach sind Einigung und Eintragung zwei selbständige Faktoren, die beide notwendig sind, um die dingliche Rechtsänderung herbeizuführen. Siber[6]) freilich scheint anderer Auffassung zu sein. Denn er sagt: »Die dingliche Rechtsänderung ist demnach die Wirkung des aus Parteiwillensäußerung und Eintragung zusammengesetzten dinglichen Rechtsgeschäfte, gleichviel welcher dieser Bestandteile vorausgeht.«

[1]) Mot. III S. 137 ff.; Mugdan, III S. 76—77.

[2]) Nur zugunsten Dritter, die im Vertrauen auf die Richtigkeit der Eintragung erwerben, hat sie rechtsbegründende Kraft.

[3]) vgl. zu diesen Ausführungen: Fuchs, Grundbuchrecht, S. 69, 71; Predari, a. a. O. S. 119.

[4]) Mot. III S. 175; Mugdan, III S. 97.

[5]) vgl. Bähr, Zur Besitzlehre, Jher. Jahrb., Bd. 26 S. 224—244, 341.

[6]) Siber, S. 129 sub II.

Wenn nun diese beiden Faktoren hinsichtlich ihrer rechtlichen Bedeutung als zwei gleichwertige, koordinierte Begriffe angesehen werden müssen, so sind sie im übrigen besonders hinsichtlich ihrer rechtlichen Natur durchaus verschieden vom Gesetzgeber behandelt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Einigung sich als Rechtsgeschäft charakterisiert, die Eintragung hingegen ein obrigkeitlicher Akt ist. Die Voraussetzungen der Eintragung sind in der Grundbuchordnung gegeben, die der Einigung im Bürgerlichen Gesetzbuch normiert. Die Parteiwillensakte haben materiellrechtliche, die formalen Erklärungen des Eintragungsverfahrens prozessuale Natur.

§ 3.

Der Inhalt der Einigung.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch nur ganz allgemein im § 873 sagt, daß die Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung erfolgen müsse, hatte der erste Entwurf[1]) des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Inhalt der Einigung im § 828, Abs. 2 ausführliche Vorschriften gegeben, nach denen die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige, und die Annahme der Bewilligung von seiten des andern Teiles erfordert wurde. Die erste Kommission ließ sich bei der Aufnahme dieser Bestimmung von dem Gedanken leiten, daß der dingliche Vertrag erheblich an praktischem Werte verlieren müßte, wenn er nicht eine jeden Zweifel ausschließende Erklärung des auf die Rechtsänderung gerichteten Vertragswillens verbürgte. Andererseits aber wurde die erste Kommission von der Erwägung geleitet, daß der Zusammenhang besser zum Ausdruck gebracht würde, in dem das Konsensprinzip und das Eintragungsprinzip zu ein-

[1]) vgl. Küntzel, Gruch. Beitr. z. Erl. d. dtsch. Rechts, Bd. 42 S. 94, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in zweiter Lesung und seine weiteren Schicksale.

ander stehen, wenn die Eintragungsbewilligung zu einem materiellrechtlichen Erfordernis des dinglichen Vertrages erhoben würde [1]).

Die Fassung des ersten Entwurfes ist aber nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden. An sich war man wohl inhaltlich mit der Bestimmung im allgemeinen einverstanden, hielt es aber für unzweckmäßig, daß es nicht auf den Wortlaut der Erklärungen der Vertragsparteien, sondern nur darauf ankommen solle, daß sie inhaltlich den Vorschriften des § 828, Abs. 2 gerecht würden. Hauptsächlich aber ließ man das materiellrechtliche Erfordernis der Eintragungsbewilligung deswegen fallen, weil sie den Fall der Eintragung vor dem Abschlusse des dinglichen Vertrages nicht berücksichtigte. Denn wenn das zu erwerbende Recht eingetragen war, bevor der Vertragsschluß stattgefnnden hatte, wäre es überflüssig gewesen, die Eintragungsbewilligung noch zum Gegenstand des Vertrages zu machen [2]). Aus diesen Gründen hat dann das Bürgerliche Gesetzbuch für den Erwerb von Rechten an Grundstücken als materiellrechtliche Voraussetzung nur noch die Einigung des Berechtigten und des andern Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung gefordert. Nach heutigem Rechte ist die Eintragungsbewilligung somit keine materiellrechtliche Voraussetzung mehr; sie ist kein wesentlicher Bestandteil des dinglichen Vertrages mehr. Sie ist heute nur noch, wie Beutin [3]) treffend sagt, »Voraussetzung der Eintragung und nicht der Einigung«. Der § 19 GBO. ist lediglich eine Sollvorschrift und enthält eine Aufforderung an den Grundbuchrichter, die Eintragung nicht vorzunehmen, wenn keine Eintragungsbewilligung vorliegt. Die Eintragungsbewilligung hat heute

[1]) vgl. Mot. III S. 172, 173; Mugdan, S. 95.

[2]) vgl. Prot. S. 3388, 3389; Mugdan, Bd. III S. 524; ferner Krech, a. a. O. § 2 S. 17 ff.; Raedet, Das materielle Grundbuchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung des in Elsaß-Lothringen geltenden Rechtes, S. 14, 15; Baum, a. a. O. S. 10, 11.

[3]) Beutin, a. a. O. S. 49.

lediglich formelle Bedeutung, aber auch diese nur hinsichtlich der Eintragung, die auf Grund der Bewilligung des Berechtigten erfolgt[1]). Zu beachten ist hierbei aber, daß die ohne Eintragungsbewilligung vorgenommene Eintragung das Grundbuch nicht unrichtig macht. Prinzipiell steht sie in keinem Zusammenhang mit der Einigung. Nur in einer Beziehung ist sie für diese von Bedeutung, nämlich im Falle des § 873, Abs. 2 BGB., wenn der Berechtigte dem andern Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat. In diesem Falle wird die zwischen den Parteien formlos geschlossene Einigung für sie bindend.

Die Anzahl der dinglichen Rechte ist im Bürgerlichen Gesetzbuche geschlossen. Nur die im Gesetz genannten Rechte können Gegenstand der Einigung sein, nur sie können begründet, aufgehoben, übertragen und abgeändert werden[2]). Insofern ist demnach das Prinzip der Vertragsfreiheit vom Bürgerlichen Gesetzbuch für die Einigung nicht anerkannt. Aber auch diese beschränkte Anzahl von dinglichen Rechten können nur so Gegenstand der Einigung sein, wie sie vom Gesetzgeber ausgestaltet sind, nicht mit Abänderungen. Die Einigung der Parteien muß sich nicht allein auf das Recht, sondern auf die Sache, an die sich Recht knüpft oder knüpfen soll, erstrecken[3]). In dieser Beziehung gilt das sogenannte Spezialitätsprinzip. Für die Grundstücke ergibt sich dieses von selbst, da für jedes Grundstück in der Regel ein besonderes Grundbuchblatt vorhanden ist.

Die Einigung des Liegenschaftsrechtes kann mit Ausnahme der Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke und der Übertragung eines Erbbaurechtes[4]) unter einer Bedingung oder Befristung erfolgen. Mit Eintritt der Bedingung oder mit Ablauf der Zeit tritt dann, wenn die

---

[1]) Diese Ansicht vertritt auch Crome, Bd. III S. 120 § 365,2 Anm. 14.
[2]) Boehm, a. a. O. S. 19.
[3]) Ortlieb, S. 11.
[4]) §§ 925, 1017 BGB.

Eintragung erfolgt ist, die Rechtsänderung ein. Ist demnach eine Hypothek unter einer Bedingung bestellt, so entsteht sie, wenn sie eingetragen ist, bei Eintritt der Bedingung ipso iure. Tritt in diesem Falle die Bedingung nicht ein, so wäre das Grundbuch unrichtig und könnte nach § 894 BGB. der Berechtigte eine Berichtigung verlangen. Für die Auflassung und die Bestellung eines Erbbaurechtes gelten die hier erwähnten Grundsätze nicht, denn §§ 925, Abs. 2 und 1017 bestimmen, daß diese, um wirksam zu sein, unbedingt und unbefristet erfolgen müssen.

§ 4.

Die bei der Einigung in Betracht kommenden Personen und die an diese zu stellenden Anforderungen.

Nach den Vorschriften des § 873 BGB. ist die Einigung des berechtigten und des andern Teiles notwendig. Es gehören somit zu einer Einigung mindestens zwei Personen, und zwar macht es keinen Unterschied, ob dieses physische oder juristische[1]) Personen sind. Jedoch können auch auf beiden Seiten mehrere Personen beteiligt sein. Denn auch dann sind nur zwei Parteien vorhanden, von denen die eine die rechtsveräußernde oder begründende, die andere die rechtsempfangende ist. Nur setzt sich in diesem Falle die eine oder beide Parteien aus mehreren Personen zusammen.

Über ein Grundstück oder ein Recht an solchem verfügen kann naturgemäß nur der, dem das Grundstück oder das Recht gehört. Der Grundsatz freilich, auf dem sich der Eigentumserwerb nach römischem Recht abwickelte: »nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet«, ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch stark durchbrochen. Heute kann jemand doch mehr Rechte übertragen, als ihm zustehen. Das ergibt sich aus den Vorschriften über den öffentlichen Glauben.

[1]) vgl. RG. Bd. 4, 131; Bd. 7, 164; Bd. 14, 214.

Denn § 892 BGB. besagt, daß der Inhalt des Grundbuches für richtig zugunsten des Erwerbers eines Rechtes an einem Grundstücke oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gilt, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder ihm die Unrichtigkeit bekannt war. In dieser Bestimmung liegt ein Schutz für den gutgläubigen Erwerber, der im Interesse der Verkehrssicherheit durchaus notwendig ist. Erwirbt jemand von demjenigen, der im Grundbuch als Eigentümer eingetragen steht, so geht das Eigentum trotzdem auf ihn über, selbst wenn der Eingetragene tatsächlich gar nicht Eigentümer ist.

Nicht erforderlich ist aber, daß der Berechtigte auch im Grundbuche eingetragen ist. Ursprünglich verlangte der § 828, Abs. 1 des ersten Entwurfes einen zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem andern Teile geschlossenen dinglichen Vertrag [1]). Die zweite Kommission ging aber von diesem Erfordernis ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß man hier einem Formalismus huldigen würde, der nicht gerechtfertigt sei, wenn die Eintragung, die auf Grund der Verfügung eines wirklich Berechtigten erfolge, nur deswegen ungültig sein solle, weil dieser nicht im Grundbuch eingetragen ist. Daß der wirklich Berechtigte nicht eingetragen ist, wird nur im Falle der Unrichtigkeit des Grundbuches oder wenn der eingetragene Eigentümer gestorben ist, vorkommen [2]).

Aus dem Umstande nun, daß der Berechtigte nicht im Grundbuch eingetragen zu sein braucht, darf aber keineswegs gefolgert werden, »daß auch jemand, mit dem erst die Einigung vollzogen ist, bereits gültige Verfügungen treffen kann« [3]). Denn in diesem Falle läge die Verfügung eines Nichtberechtigten vor, die an sich unwirksam ist. Die von Bruck vertretene Ansicht ist nur insofern richtig, als man die Bestimmungen des § 185 BGB. auch für die Einigung

[1]) Mugdan, III S. VIII; Küntzel, a. a. O. S. 96.
[2]) Prot. S. 3388; Mugdan, S. 524.
[3]) Bruck, a. a. O. S. 33.

anwendbar erklären muß. Nach dem Konvaleszenzprinzip ist allerdings die Verfügung eines Nichtberechtigten dann wirksam, wenn sie mit Bewilligung des Berechtigten erfolgt. Sie wird ferner auch wirksam, wenn der Berechtigte sie nachträglich genehmigt, oder der Verfügende das veräußerte oder belastete Grundstück oder Recht erwirbt, oder wenn der Berechtigte unbeschränkt haftender Erbe des Verfügenden wird. Bestellt demnach der Käufer eines Grundstückes im notariellen Kaufvertrage dem Verkäufer für einen Teil des Kaufgeldes an dem erstandenen Grundstücke eine Hypothek, so wird diese erst wirksam, sobald der Käufer durch Auflassung und Eintragung Eigentümer geworden ist[1]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat somit für ausreichend erachtet; daß der dingliche Vertrag von dem wirklich Berechtigten und dem andern Teile geschlossen wird. Im Verhältnis zu dieser Vorschrift hat der § 40 GBO., der bestimmt, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht von ihr betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift. Erfolgt eine Eintragung in Nichtbeachtung dieser Bestimmung, so entsteht trotzdem das eingetragene Recht in vollem Umfange, wenn die Einigung des nicht eingetragenen Berechtigten und Erwerbers vorhanden ist. Der nachträglichen Eintragung des Berechtigten bedarf es in diesem Falle nicht[2]).

Außerdem ist, weil die Einigung ein Vertrag ist, erforderlich, daß der Berechtigte verfügungsfähig ist. Er darf keiner Verfügungsbeschränkung unterliegen. Aus diesem Grunde wäre die von einem Geschäftsunfähigen abgeschlossene Einigung nichtig. Erfolgt auf Grund einer von einem Geschäftsunfähigen eingegangenen Einigung eine Eintragung, so ist das Grundbuch unrichtig. Die Rechtsänderung würde nicht herbeigeführt, weil sich ein Geschäftsunfähiger weder verpflichten noch verfügen kann und darf. In diesem Falle

[1]) Baum, S. 17; Mertens, S. 19.

[2]) Bruck, S. 33; Ortlieb, S. 15; Leemhuis, S. 31; Mertens, Seite 18.

könnte das Grundbuch gemäß § 894 BGB. berichtigt werden[1]).

Nicht zu verwechseln mit der Geschäftsunfähigkeit ist die rechtliche Unfähigkeit oder beschränkte Fähigkeit, über einen Gegenstand zu verfügen. Der einer Verfügungsbeschränkung unterliegende Berechtigte kann sich im Gegensatz zu dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten und Geschäftsunfähigen wohl verpflichten, speziell sich auch zu Verfügungen verpflichten. Diesen Verfügungen fehlt nur die rechtliche Wirkung. Denn die Verfügung — das ist der Unterschied von der Verpflichtung — bringt die Rechtsänderung ohne weiteres hervor. Der Verfügungsunfähige kann daher zwar eine Verfügung treffen, dieser ist aber — sei es allgemein oder einer bestimmten Person gegenüber — die Wirkung versagt.

Bezüglich der Verfügungsbeschränkungen unterscheidet man absolute und relative. Die ersteren bedürfen nicht der Eintragung und wirken gegen jeden. Die relativen Verfügungsbeschränkungen dagegen wirken nur bestimmten Personen gegenüber und bedürfen der Eintragung, da sonst ein Widerspruch bezüglich des Prinzips des öffentlichen Glaubens vorhanden wäre[2]).

Logischerweise mußte nun, da doch die Einigung nur zusammen mit der Eintragung imstande ist, die dingliche Rechtswirkung auszulösen, die Verfügungsbeschränkung, die nach Abschluß des dinglichen Vertrages, aber noch vor der Eintragung den Berechtigten trifft, den dinglichen Vertrag, die Einigung, unwirksam machen. Hier würde aber durch die strikte Durchführung des Eintragungsprinzips zweifellos eine Härte entstehen, und das Gesetz mußte die Beteiligten

---

[1]) Dies ist z. B. von Bedeutung für den Konkurs, da gemäß § 43 KO. der bisher Berechtigte im Konkurse des andern Teils ein Aussonderungsrecht hätte.

[2]) z. B. die Folge der Konkurseröffnung § 6 KO. und die Bestimmungen des § 7 KO. Eine Ausnahme ist im § 1404 BGB. vorhanden, indem die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes doch ohne Eintragung ihre Wirkung gegen Dritte behält.

schützen. Denn da die Eintragungen sich häufig verzögern, können die Beteiligten nicht wissen, wann die gewollte Rechtsänderung durch die Eintragung bewirkt wird, und ob dann für den Berechtigten Verfügungsbeschränkungen bestehen[1]). Infolgedessen ist im § 878 BGB. ausdrücklich bestimmt, daß eine Verfügungsbeschränkung, die den Berechtigten trifft, nachdem seine abgegebene Erklärung bindend für ihn geworden ist, und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt ist, die Einigung nicht unwirksam macht.

§ 5.

Das Verhältnis der Einigung zum sogenannten Kausalgeschäft.

I.

Der Inhalt der Einigung besteht, wie gezeigt worden ist, in der übereinstimmenden Willenserklärung der Beteiligten, ein dingliches Recht zur Entstehung gelangen zu lassen, zu übertragen, belasten oder zu verändern. Der dingliche Rechtserwerb vollzieht sich nun meistens in der Weise, daß die Vertragsparteien zunächst einen obligatorischen Vertrag schließen, der die Verpflichtung des einen Teiles enthält, dem Erwerber das Recht zu verschaffen. In Erfüllung dieser eingegangenen Verpflichtung geschieht dann die eigentliche Übertragung des Rechtes durch Einigung und Eintragung. Der obligatorische Vertrag charakterisiert sich somit als die Causa für die vorzunehmende Rechtsänderung. Diese beiden Rechtsgeschäfte, der obligatorische Vertrag, das Kausalgeschäft und der dingliche Vertrag, das Verfügungsgeschäft, sind scharf auseinanderzuhalten, wenn auch ein Zusammenhang zwischen dem Kausalgeschäft und dem Verfügungsgeschäft besteht. Das Gesetz selbst hat das sachenrechtliche Geschäft als etwas von dem obligatorischen Verschiedenes behandelt.

[1]) Mot. Bd. III S. 191 ff.; Mugdan, III S. 105, 106.

Denn im § 873 verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch zur Herbeiführung des dinglichen Rechtseffektes, abgesehen von der Eintragung, nur die Einigung der Parteien über den Eintritt der Rechtsänderung, dagegen fordert das Gesetz nicht auch die Einigung über den Rechtsgrund, die Causa, dieser Änderung[1]).

Nach den Motiven ist das Verhältnis des dinglichen Vertrages zu dem obligatorischen Geschäfte das der Leistung zu dem rechtlichen Motive derselben. Der Vertrag besteht, auch wenn das Motiv fehlt oder wegfällt. Der Verletzte kann die Leistung nur kondizieren[2]). Wenn demnach das Fehlen oder Ungültigsein des Kausalgeschäftes die Rechtsbeständigkeit der Einigung nicht berührt, die Einigung unabhängig von den obligatorischen Beziehungen der Parteien zueinander ist, so heißt dieses nichts anderes, als daß die Einigung ein abstrakter, selbständiger Vertrag ist.

Ein abstraktes Rechtsgeschäft ist ein solches, das in seinem Bestande von der Verwirklichung der zugrunde liegenden Causa unabhängig ist. Die Vermögensverschiebung tritt ein, auch wenn der damit verbundene Zweck nicht erreicht wird. Für diese Konstruktion des abstrakten dinglichen Vertrages ist nach den Protokollen zum Bürgerlichen Gesetzbuche ein praktischer Gesichtspunkt maßgebend gewesen. Das Verfahren vor dem Grundbuchamte sollte dadurch schneller und einfacher gestaltet werden, indem dem Grundbuchrichter die Prüfung des Kausalgeschäftes erlassen wurde[3]).

Der erste Entwurf hatte auch ausdrücklich im § 829 die Bestimmung: »Zur Wirksamkeit des im § 828 bezeichneten Vertrages ist die Angabe des Rechtsgrundes nicht erforderlich.

---

[1]) Bezüglich der Causa findet sich nur eine Kannvorschrift im § 9 GBO., wonach die Parteien dem Grundbuchamte eine Urkunde über das zugrundeliegende Rechtsgeschäft zur Aufbewahrung übergeben können.

[2]) vgl. Motive, Bd. III S. 8—9; Mugdan, Bd. III S. 5.

[3]) Prot. S 3386; Mugdan, Bd. III S. 523—524.

Die Wirksamkeit des Vertrages wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Vertragsschließenden verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt haben, oder daß der von ihnen vorausgesetzte Rechtsgrund nicht vorhanden oder ungültig war«[1].

In das Bürgerliche Gesetzbuch sind diese Bestimmungen nicht aufgenommen. Der Gesetzgeber hat sie, da der § 828 eine andere, die jetzige Fassung des § 873 BGB., erhielt, für selbstverständlich gehalten und deshalb gestrichen.

Betrachtet man die Fälle der dinglichen Verträge näher, so ergibt sich, daß bei einer großen Zahl von ihnen das Kausalgeschäft nicht ohne weiteres zutage tritt[2], sondern in der Einigung mitenthalten ist. Das ändert jedoch nichts daran, daß diese beiden Elemente rechtlich scharf zu trennen sind. Diese Konstruktion der Einigung, für die das Gesetz selbst die noch zu erwähnenden Anhaltspunkte gibt, hat aber nicht allgemeine Anerkennung gefunden.

Bekämpft ist sie vor allem von Wolff[3]. Er will die Zerlegung des Vorganges der Rechtsänderung in zwei bezw. drei Akte, wenn die Eintragung mithinzurechnet, beseitigen. Das Gesetz, sagt er, verlangt im § 873 nicht die Abschließung zweier Verträge, eines obligatorischen und eines dinglichen, sondern die Voraussetzung der dinglichen Rechtsänderung ist, abgesehen von der Eintragung, nur die Einigung der Beteiligten. In den Fällen nun, wo die Einigung schon in dem obligatorischen Vertrage enthalten ist oder in den umgekehrten Fällen identifiziert Wolff die Einigung mit dem obligatorischen Vertrage. Diese Auffassung kann aber nur insoweit als richtig anerkannt werden, als zugegeben ist, daß die beiden Akte, die dingliche Einigung und das Kausalgeschäft, tatsächlich in einem Akte enthalten sein können und auch häufig sind, auch im täglichen Leben kaum ein Laie sich

[1] Mugdan, Bd. III S. IX.

[2] vgl. hier Kaufmann, J. W. 04, S. 349, der der gleichen Ansicht ist und als Beispiel anführt: »Ich werfe ein Zehnpfennigstück in einen Automat und nehme die gewünschte Ware in Empfang«.

[3] Gruch. Beitr., Bd. 47 S. 26 ff.

der Trennung beider Akte bewußt ist. Aber juristisch bleiben es trotzdem stets zwei selbständige Elemente.

Wolffs Ansicht ist daher auch mit Recht vielfach[1]) angegriffen worden. Hauptsächlich hat sich Förster gegen ihn gewandt und indem er seine Gründe nur dem Gesetz entnahm, ihn auch nach meiner Ansicht widerlegt. Er weist an dem § 313 und § 925 BGB. nach, daß hier das Gesetz unzweideutig selbst einen Unterschied macht zwischen einem obligatorischen und einem dinglichen Vertrage. Im § 313 BGB. heißt es: »Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet« usw. Daraus folgert Förster mit Recht, dieser Paragraph enthalte deutlich den Beweis, daß es sich hier um ein Kausalgeschäft handle, nämlich das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen. § 925 BGB. spricht von der Einigung über den Eintritt des Eigentumsüberganges (Auflassung). Schärfer kann auch nach meinem Ermessen das Gesetz das obligatorische und dingliche Geschäft nicht auseinanderhalten. Nähere Gründe führt Wolff nicht an, warum er das Kausalgeschäft nicht von dem sachenrechtlichen Geschäfte trennen will, obwohl das Gesetz auch den obligatorischen Vertrag bei dinglichen Rechtsänderungen in den §§ 433, 437 BGB. ausdrücklich erwähnt hat. Wolff muß zugeben, daß es sich in diesen Paragraphen lediglich um den obligatorischen Vertrag handelt, der die Übertragung von Eigentum zum Gegenstand hat. Auf Grund dieses Vertrages ist der Verkäufer verpflichtet, die Rechtsänderung vorzunehmen, also dem Käufer das Recht zu verschaffen[2]). Er muß somit die Handlungen und Erklärungen vornehmen, die nach den Normen des Sachenrechtes zur Übertragung notwendig sind[3]).

Auch Kretzschmar[4]) ist der Meinung, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den obligatorischen Vertrag, durch den sich

[1]) vgl. Eccius, Gruch. Beitr., Bd. 47 S. 51 ff.; Förster, Recht, 1903, S. 53 ff., 1901, S. 580; Molitor, Recht, 1903, S. 57 ff.

[2]) cf. § 433 BGB.

[3]) vgl. Planck, Bd. II § 433 Anm. 6.

[4]) vgl. Sächs. Arch., Bd. 11 S. 145.

der Schuldner zu einer Leistung verpflichtet, scharf von dem Verfügungsgeschäft, durch das unmittelbar eine Rechtsänderung bei Hinzukommen der Eintragung bewirkt wird, trennt. Wolff ist, soweit ich gesehen habe, der einzige Vertreter der Ansicht, daß die beiden Akte zu identifizieren seien. Nirgends sonst findet sich in der Literatur diese Identifizierung.

Das Reichsgericht[1]) hat ebenfalls in mehreren Entscheidungen sich für die fast allgemein anerkannte herrschende Ansicht entschieden, daß die beiden Elemente stets auseinandergehalten werden müssen.

Der obligatorische und dingliche Vertrag sind juristisch so verschieden, daß sie sich nicht identifizieren lassen. Die Vereinbarung des Kausalgeschäfts über die Rechtsänderung ist eine Vorbereitung für die Einigung. Die erstere begründet einen Anspruch, die letztere will ihn erfüllen, sie will leisten[2])[3]).

II.

Die Einigung ist aber nicht nur ein vom obligatorischen Verpflichtungsgeschäft verschiedenes Rechtsgeschäft, sondern

[1]) vgl. RG., Bd. 48 S. 135, Bd. 50 S. 77, Bd. 54 S. 148; Seuff. Arch., Bd. 58 Nr. 9.

[2]) Für die scharfe Trennung des obligatorischen und dinglichen Vertrages treten ferner ein: Boehm, S. 13; Brettner, Recht, 1900, S. 393; Dernburg, Bürg. Recht, Bd. III § 44; Endemann, Bd. II § 18; Förster, Recht, 1901, S. 580; Fuchs, Grundbuchrecht, S. 66, ferner siehe auch Fuchs, Zur Lehre von der Eintragung, in der Festgabe für Dr. Wilke, S. 101; Klumpp, § 99; Kober, Seuff. Bl. f. R. A., Bd. 70 S. 273 sub III A. 1; Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht, S. 141; Kuhlenbeck, zu § 873 Anm. 6; Leemhuis, S. 43; Maenner, § 8; Mertens, S. 25; Oberneck, § 38 Nr. 2; Pabst, S. 76; Staffel, Sächs. Arch., Bd. IX S. 361; Turnau-Förster, S. 101; Weissler, Zeitschr. des Deutschen Notarvereins, 3. Jahrg., 1903, S. 91; Wunderlich, Jur. W., 1901, S. 791.

[3]) Wolff bestreitet die Trennung, vgl. S. 39 seiner Ausführungen. Nach seiner Ansicht kann als Leistung nur die in grundbuchmäßiger Fassung und Form abgegebene Eintragungsbewilligung gelten. Diese Ansicht, das formelle Element als Leistungsgeschäft anzusehen, bedarf keiner weiteren Widerlegung.

auch in ihrem rechtlichen Bestande von jenem unabhängig, indem schon in dem ersten Entwurf ausdrücklich gesagt war, daß zur Wirksamkeit des dinglichen Vertrages die Angabe des Rechtsgrundes nicht erforderlich sei[1]).

Damit war also der Einigung die abstrakte Natur zuerkannt und diese ist ihr auch bis heute geblieben. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß die Einigung ein abstrakter Vertrag ist[2]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt die abstrakten Rechtsgeschäfte nicht nur im Sachenrecht, sondern auch im Recht der Schuldverhältnisse. Dieser Art sind der Schulderlaß, die Abtretung der Forderung, die Schuldübernahme zwischen Gläubiger und neuem Schuldner, das selbständige Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis und die Inhaberpapierschuld[3]). Diese Loslösung des dinglichen Vertrages von dem obligatorischen Rechtsgeschäfte führt nach Mügel zu einer großen Sicherheit des Verkehrs[4]). Dieser Einsicht kann man sich nicht verschließen. Sie beruht darauf, daß derjenige, der ein dingliches Recht erwerben will, nicht etwaige Mängel im Kausalgeschäft seines Rechtsvorgängers zu prüfen und zu fürchten hat.

[1]) vgl. Küntzel, Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 99; Staffel, Sächs. Arch. Bd. 9 S. 362.

[2]) Für den dinglichen abstrakten Vertrag treten besonders ein: Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund, § 6; Best, S. 32–33, Beutin, S. 27; Biermann, S. 2 und 46; Sachenrecht, Boehm, S. 13; Bruck, S. 22; Endemann, Bd. II S. 75 § 17 sub 3; Enneccerus, Bd. I § 138 I 2; Fuchs, Grundbuchrecht S. 39 und 58; Hupka, S. 18; Klingmüller, Über abstrakte Verträge S. 82 ff.; Krückmann, Arch. f. bgl. R. Bd. XIII 1—12; Leemhuis, S. 37 f.; Matthiass § 54, II C; Maenner, S. 57; Mertens, S. 23; Neubecker, Der abstrakte Vertrag, Arch. f. Bürg. R. Bd. 22, S. 34—92; Neumann, Bd. I S. 592 zu § 873 I 1a; Nürck, S. 4; Ortlieb, S. 44 ff., nennt ihn nur bei der Einigung »Realvertrag«; Planck, Bd. I, S. 184 Vorbem. IX 2; Planck, Bd. III, S. 14; Predari, S. 86; Salomon, S. 41; Schöninger, S. 18 ff.; Steyert, S. 19; Willenbücher, S. 4.

[3]) vgl. Matthiass, § 54 II C b.

[4]) Mügel, Gruch. Beitr. Bd. 37 S. 338.

Ein großer Vorteil liegt auch in der Erleichterung des Beweises. Wer sein Recht beweisen soll, braucht nicht auf das Kausalgeschäft zurückzugehen. Es genügt vielmehr, wenn er sich auf das dingliche Geschäft stützt. Dadurch ist er nicht der Geltendmachung neuer Einreden ausgesetzt. Andererseits darf man aber nicht die Nachteile, welche die abstrakten Rechtsgeschäfte in sich bergen, übersehen. Die Übertragung des Rechtes geschieht unabhängig von der Causa. Auch wenn das Kausalgeschäft ungültig ist, wird, wie wir gesehen haben, durch die Einigung im Bunde mit der Eintragung das Recht begründet. Hierin liegt ein großer Nachteil für denjenigen, der sich eines Rechtes entäußert, dann, wenn die mit dem Kausalgeschäft bezweckten, ihm vertragsmäßig zugesicherten Vorteile, nicht eintreffen. Er kann ungerechterweise um sein Eigentum kommen und hat nur einen persönlichen Anspruch gegen den Vertragsgegner auf Rückgabe der Sache wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB. Hat aber der andere Teil die Sache bereits an einen gutgläubigen Dritten veräußert, und aus dem Erlös nichts mehr in seinem Vermögen, so hat er gar kein Mittel, sein Recht wiederzuerlangen. Das ergibt sich aus dem Schutze, den der gutgläubige Erwerber dinglicher Rechte genießt.

Diese Nachteile, die andererseits durch die schnellere Abwicklung des Verkehrs — jedenfalls zum Teil — wieder aufgewogen werden, mögen Strohal[1]) dazu veranlaßt haben, sich gegen die abstrakte Natur der Einigung zu wenden.

An einer Reihe von Beispielen versucht er klarzulegen, zu welchen unhaltbaren Ergebnissen die Theorie vom dinglich abstrakten Vertrage führen kann. In der Literatur[2]) wird speziell folgendes Beispiel, das Strohal gibt, angeführt.

»A. proponiert dem B., die in des letzteren Verwahrung befindliche Uhr gegen Zahlung von ℳ 30.— zu behalten.

[1]) Strohal, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft, Jher. Jahrb., Bd. 27 S. 343 ff., Bd. 28 S. 380—85.

[2]) vgl. hierzu Leemhuis, S. 39, und Mertens, S. 26.

B. erwidert, mit dem Behalten der Uhr vollkommen einverstanden zu sein, dieselbe jedoch auf Grund früherer Äußerung des A. als Geschenk betrachten zu wollen«.

In diesem Falle müßte es gemäß den vorstehenden Ausführungen zum Eigentumserwerb kommen. Zu diesem Resultat zwingt die Theorie der abstrakten Verträge. Warum Strohal um dieses Beispiels willen die abstrakte Theorie verwerfen will, ist nicht einzusehen. Wenn A. und B. sich darüber einig sind, daß B. die Uhr als Eigentümer haben soll, so ist weiter nichts eingetreten, als was die Parteien übereinstimmend hinsichtlich der dinglichen Seite wollten. B., der vorher Besitzer war, ist Eigentümer der Uhr geworden. Da hinsichtlich des Kausalgeschäftes Dissens besteht, kann A. die Uhr auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verlangen. Auch wenn B. inzwischen die Uhr veräußert, ist A. nicht schlechter gestellt, als er es vor der Abmachung war. Denn der Herausgabeanspruch, den B. vor der Abmachung auf Grund seines Eigentums hatte, würde gegenüber dem gutgläubigen Erwerber der Uhr versagt haben. Zu dem aber stehen die Nachteile, die daraus sich ergeben, daß der persönliche Konditionsanspruch häufig an der Vermögenslosigkeit des Gegners praktisch scheitert, hinter den Vorteilen zurück, die die Lehre von der selbständigen Natur des dinglichen Vertrages für die Verkehrssicherheit hat.

Aus dem von Strohal angeführten Grunde seinen Vorschlag anzunehmen, dem Geschädigten ein in rem gehendes Anfechtungsrecht zu geben, ist daher meines Erachtens unrichtig.

Eine andere Frage ist, ob nicht, wie von verschiedenen Schriftstellern[1]) geschehen, in jenem Falle anzunehmen ist, daß es sich nicht um ein fertiges obligatorisches Rechtsgeschäft, sondern um eine obligatorische Vertragsofferte, die in Verbindung mit der Einigungsofferte abgegeben wurde, handelt, und daß beide Offerten ein untrennbares Ganzes,

[1]) vgl. zu dieser Auffassung: Leemhuis, S. 40; Merten, S. 27.

ein Bündel, das unlösbar ist, bilden[1]). Dann würde die Ablehnung der kausalen Offerte und Annahme der Einigungsofferte eine Annahme unter einer Einschränkung, die als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage gilt (§ 150 BGB.), und es wäre kein dinglicher Vertrag zustande gekommen. Mit derartigen Ausführungen sind aber Argumente gegen die Richtigkeit der Theorie von den abstrakten Verträgen nicht beigebracht. Denn da das Gesetz selbst, wie gezeigt, die beiden Verträge, auch wenn sie in einem Akt enthalten sind, scharf scheidet, ist es nicht angängig, der Billigkeit wegen von dieser Konstruktion abzusehen. Denn »Strenge wider den Einzelnen ist oft eine Wohltat für Viele«[2]).

Es bleibt noch zu prüfen, ob diese abstrakte Natur der Einigung notwendig ipso iure gegeben ist, oder ob die Parteien im Einzelfalle das dingliche Rechtsgeschäft mit Abhängigkeit vom Kausalgeschäft gestalten können. Diese Frage ist streitig. Den Ausgangspunkt der Kontroverse bildet die Frage, ob es möglich ist, den dinglichen Vertrag mit Ausnahme der Fälle der §§ 925, 1017 BGB. unter einer Bedingung zu schließen. Dadurch wäre die Möglichkeit gegeben, auch das Zustandekommen des Kausalgeschäftes zur Bedingung zu erheben. An sich ist dies wohl möglich[3]), ändert aber an den dinglichen Wirkungen[4]), und wie ich mit Ortlieb[5]) annehme, auch an der abstrakten Natur der Einigung nichts. Zugegeben werden muß, daß in diesem Falle eine tatsächliche Beziehung zwischen Einigung und Causa hergestellt ist. Aber die Einigung selbst wird dadurch noch nicht zu einem kausalen Rechtsgeschäft. Bei einem kausalen Rechtsgeschäft bildet der Zweck zugleich den Grund, aus

[1]) Bruck, S. 69—70.

[2]) Gleicher Meinung: Bekker, Zur Reform des Besitzrechtes, Jher. Jahrb., Bd. XXX S. 291 ff., und Bruck, S. 23.

[3]) Dernburg, Bürg. R., Bd. III, S. 146, 5.

[4]) siehe Bruck, S. 27, der meint, daß dann die dinglichen Wirkungen nicht eintreten.

[5]) Ortlieb, S. 48—49.

dem es vorgenommen wird, daher wird es auch als Rechtsgrund oder Causa des Verfügungsgeschäftes bezeichnet. Ist dieser in das Rechtsgeschäft aufgenommen und wesentlicher Bestandteil desselben geworden, so liegt ein kausales Rechtsgeschäft vor. In dem Falle aber, wo die Einigung in einer Bedingung von der Gültigkeit der Causa abhängig gemacht wird, ist die Causa kein notwendiger Rechtsbestandteil des Vertrages geworden. Die Einigung bleibt auch in diesem Falle abstrakt. Würde man dies nicht annehmen, so gäbe es meines Erachtens keine abstrakte Einigung. Denn ein innerer Zusammenhang zwischen dem Grundgeschäft, dem Kausalgeschäft, und dem dinglichen Vertrage, der Einigung, wird stets bestehen. Infolgedessen ist daran festzuhalten, daß die Einigung ihrem Begriffe nach notwendig abstrakt ist.

§ 6.

Die Form der Einigung.

I.

Hinsichtlich der Form der Einigung ist zu bemerken, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Einigung prinzipiell an eine Form nicht gebunden hat[1]). Es gilt auch hier der allgemeine Grundsatz der Formfreiheit der Verträge. Ausgenommen werden müssen die §§ 925, 1015, 1017 BGB. Die Einigung im Regelfall des § 873 BGB. ist gültig, wenn sie mündlich oder schriftlich oder stillschweigend abgegeben ist. Bei der stillschweigenden Einigung muß der Wille aus dem zugrundeliegenden obligatorischen Geschäfte erkennbar sein. Gleichgültig ist es, ob die Eintragung der Einigung vorangeht oder ihr nachfolgt.

[1]) Nicht hierher gehören die Formvorschriften des formellen Rechtes, die in den §§ 13, 19, 29 GBO. für die Eintragung vorgesehen sind. Werden diese Vorschriften bei der Eintragung nicht beobachtet, so ist diese, wie schon erwähnt, trotzdem gültig. Sie sind nichts anderes als Anweisungen an den Grundbuchrichter, deren Nichtbeachtung auf die Gültigkeit der materiell-rechtlichen Einigung ohne Einfluß sind.

Es ergibt sich somit, daß die formlose — mündliche oder schriftliche — Einigung mit nachfolgender Eintragung die dingliche Rechtsänderung zur Entstehung bringt. In der Zwischenzeit aber, solange das Grundbuchamt die Eintragung noch nicht bewirkt hat, besteht ein eigentümliches Verhältnis. Der mündliche, dingliche Vertrag ist zwar gültig, aber die Parteien sind nicht gebunden[1]).

Das muß als argumentum e contrario aus den Bindungsvorschriften des § 873 BGB. Abs. 2 gefolgert werden.

Hierin liegt eine wesentliche Einschränkung gegenüber den obligatorischen Verträgen. Alle Verträge haben sonst die Wirkung, daß mit ihrem Abschlusse die Vertragsparteien an ihre Erklärungen gebunden sind. Keine Partei kann dann noch einseitig ihre Willenserklärung abändern oder aufheben. Bruck[2]) sagt ganz richtig: »Ein obligatorischer Vertrag ohne Bindung ist ein Nonsens«.

Bei der Begründung dieser vom Obligationenrecht abweichenden Tatsache soll gleich eine irrtümliche Auffassung vorweggenommen werden, die namentlich von Koffka[3]) und Simon[4]) verfochten wird.

Sie sehen in der Gebundenheit an die Einigung den Ausschluß des einseitigen Widerrufes. Diese Ansicht ist durchaus zu billigen. Ihre nach meiner Meinung irrige Auffassung liegt darin, daß in der Gebundenheit an die Einigung eine Verfügungsbeschränkung zugunsten des Erwerbers liegen soll, für welche die Bestimmungen der §§ 892, Satz 2, und 135 BGB. nebst § 13 KO. maßgebend seien. Beide Autoren finden die Verfügungsbeschränkung darin, daß durch die Bindung an die Einigung nicht nur der ausdrückliche Widerruf, sondern auch der konkludente Widerruf unzulässig und unwirksam geworden ist. Ein solcher konkludenter

[1]) vgl. Grützmann, Sächs. Arch., Bd. 8 S. 233.

[2]) Bruck, S. 8.

[3]) Koffka, in der Festschrift f. Dr. Wilke, S. 174.

[4]) Simon, S. 16 ff.; vgl. ferner Meumann, Der dingliche Vertrag, S. 43.

Widerruf liegt aber auch vor, wenn der Veräußerer ein mit dem gewährten Rechte kollidierendes anderes Recht auf einen andern überträgt[1]).

Diese Auslegung des Begriffes »Gebundenheit« ist m. E. unbegründet und hinsichtlich ihrer Konsequenzen unhaltbar. Das ergibt sich aus Koffkas eigenen Ausführungen. Er sagt: »Hat jemand dem Primus durch dinglichen Vertrag — und zwar in der Form des § 873 Abs. 2 BGB. — ein Nießbrauchrecht gewährt, so liegt in der Gewährung des Nießbrauchrechtes an einen Sekundus ein konkludenter Widerruf, ebenso in der Auflassung des Eigentums an den Sekundus gegenüber der früheren Auflassung an den Primus, ebenso aber auch in der Einräumung eines Rechtes an den Sekundus, welches das dem Primus eingeräumte Recht verschlechtert, also in der Einräumung einer Hypothek an den Sekundus gegenüber der Auflassung des Eigentums oder der Einräumung einer Hypothek an den Primus, der dadurch an Rang einbüßen würde.« Nach Koffkas Ansicht wirkt diese Verfügungsbeschränkung dritten Personen gegenüber nur insoweit, als diese sie kennen oder sich nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen können. Das ist aber eine unhaltbare Konstruktion, da sie zu unannehmbaren Konsequenzen führt.

Räumt der Berechtigte, nachdem er sich mit A. schon bindend geeinigt hatte, aber bevor die Eintragung erfolgt war, das gleiche diesem zu bestellende Recht betrügerischerweise dem gutgläubigen B. ein und läßt es für diesen auch sofort eintragen, so würde nach Koffkas Ansicht die Einigung des Berechtigten mit B. nichtig sein. Daß dieses weder billig noch richtig ist, leuchtet ohne weiteres ein Die Einigung des Berechtigten und des B. mit der erfolgten Eintragung muß im Interesse der Verkehrssicherheit unter allen Umständen die beabsichtigte Rechtsänderung herbeiführen. Denn einmal ergibt es sich meiner Meinung nach aus dem Wesen

[1]) Koffka, S. 173.

des Vertrages, daß das Gebundensein an diesen nur gegenüber dem Vertragsgegner wirksam sein kann und nicht gegen jeden Dritten. Außerdem aber würde jenes Resultat den Vorschriften über den öffentlichen Glauben vollends widersprechen. Es wäre dann ein zwischen Erklärung und Eintragung erfolgter, der Erklärung widersprechender Eintrag unrichtig. Also inzwischen eingetragene Vollstreckungsgläubiger müßten ihr Recht oder ihren Rang verlieren. Aus der bindenden Verfügung entspränge also vor der Eintragung das Recht zur Sache, das schon oben als unrichtig und als im Gesetz nicht begründet, beleuchtet ist[1])[2]).

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß erst mit der Eintragung das Recht des A. entstanden wäre. Solange diese demnach nicht geschehen war, konnte der Berechtigte immer noch über das Recht anderweitig verfügen[3]).

Mit Recht ist daher die von Koffka, Simon und Meumann vertretene Ansicht von der herrschenden Meinung entschieden abgelehnt worden[4]).

Mit Rücksicht auf die Vollstreckungsgläubiger wäre es vor allem nicht wünschenswert, diese Verfügungsbeschränkung

---

[1]) Siber, S. 93; ferner bzgl. des »Rechtes an der Sache«: Eccius, Gruch. Beitr., Bd. 44 S. 762 ff.

[2]) Den Gedanken Koffkas hat neuerdings Simon aufgenommen. Simon, Die rechtliche Natur der sachenrechtlichen Einigung, hat S. 38 ff. nachzuweisen versucht, daß diese Verfügungsbeschränkung zwar rechtsgeschäftlicher Natur sei, aber § 137 BGB. keine Anwendung auf sie fände.

[3]) Boehm, S. 19, bemerkt treffend: »Der Erwerb eines eingetragenen dinglichen Rechtes an fremder Sache wird nicht dadurch gehindert, daß der Erwerber das ältere Recht eines andern auf Eintragung eines widerstreitenden dinglichen Rechtes gekannt hat. Dies gilt selbst dann, wenn das ältere Recht des andern schon in der im § 873 Abs. 2 bezeichneten Weise für die Beteiligten verbindlich geworden ist.«

[4]) Baum, S. 32 ff.; Biermann, S. 48; Frank, S. 34 f.; Gebauer, S. 52 ff.; Leemhuis, S. 51 ff.; Mertens, S. 22; Siber, S. 92—94 sub b und 3; Turnau-Förster, S. 99 und 100; vgl. ferner Pabst, S. 74—113 und 113—120, wo er sich besonders eingehend gegen die von Simon und Koffka vertretene Auffassung wendet.

anzunehmen. Denn gemäß § 892 BGB. genießen sie nicht den Schutz des guten Glaubens. »Das berechtigt aber nicht,« wie Siber[1]) betont, »ihre Interessen überhaupt als causa vilis zu behandeln und vor ihren schon erworbenen Rechten am Grundstück dem erst zu erwerbenden eines Dritten den Vorrang zuzusprechen, der vielleicht nur infolge eigener Nachlässigkeit versäumt hat, sich durch rechtzeitige Herbeiführung der Eintragung das Recht zu verschaffen.«

Wenn nun die Wirkung der Bindungsvorschriften des § 873 Abs. 2 BGB. nicht in einer allgemeinen Verfügungsbeschränkung besteht, so muß weiter untersucht werden, was unter Bindung im Sinne der gedachten Gesetzesvorschrift zu verstehen ist.

Zunächst soll betont werden, daß ich mich nicht der Ansicht von Fuchs[2]) und Herwig[3]) anschließen kann, daß die dinglichen Verträge an und für sich nicht bindend sein können. Der dingliche Vertrag muß logischerweise, weil er eben ein Vertrag ist, insoweit den allgemeinen Vorschriften im ersten Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches unterliegen, als nicht für die dinglichen Verträge Spezialbestimmungen geschaffen sind, die zu den allgemeinen Bestimmungen im Verhältnis der lex specialis zur lex generalis stehen. Würde das Bürgerliche Gesetzbuch demnach im Immobilienrecht keine Sondervorschriften enthalten, so müßte § 145 BGB. Platz greifen, wonach eine einseitige Gebundenheit einer Partei an die Einigung oder Einigungsofferte eintreten würde. Durch die Vorschriften des § 873 Abs. 2 BGB. ist hier aber vom § 145 BGB. eine Ausnahme gemacht worden, indem ausdrücklich im Gesetz steht: »Vor der Eintragung sind die Beteiligten nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn der Berechtigte dem andern Teile eine den Vorschriften der

[1]) Siber, S. 93.
[2]) Fuchs, § 873 Note 20.
[3]) Herwig, S. 22 sub II.

Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat«, d. h. also doch beide Parteien gebunden sein sollen. Die rechtliche Bedeutung dieser Bindung besteht darin, daß keine Partei, falls sie nach Abschluß der bindenden Einigung ihren Willen ändert, diese ihre Willensänderung verwirklichen kann dadurch, daß sie den dinglichen Vertrag einseitig widerruft. Mit dieser Auffassung, daß die Bindung des § 873 Abs. 2 BGB. Ausschluß des einseitigen Widerrufes bedeutet, stimmen alle die Autoren überein, die sich mit der Wirkung der formalisierten Einigung beschäftigt haben[1]).

Die Einigung ist, wie nachgewiesen wurde, ein Vertrag. Demnach müßte sie auf Grund ihrer Vertragsnatur an sich in dem Momente bindend sein, wo die Parteien beiderseits ihre Erklärung formlos abgegeben haben. Statt dessen findet sich aber im Abs. 2 des § 873 die spezielle Vorschrift, daß die Parteien an ihre Erklärung erst gebunden sein sollen, wenn gewisse Formvorschriften erfüllt sind, abgesehen von dem Falle, wo die Einigung der Eintragung nachfolgt.

Der § 873 Abs. 2 BGB. enthält demnach eine Sonderbestimmung, durch welche die Anwendbarkeit der Vorschriften des allgemeinen Teiles über Verträge in dieser Hinsicht ausgeschlossen wird. Die Beweggründe für die Aufnahme dieser lex specialis finden sich in den Motiven[2]) und Protokollen[3]).

Aus diesen ergibt sich, daß der Gesetzgeber sich bewußt gewesen ist, wie gefährlich es mit Rücksicht auf unüberlegte Verkäufer gewesen wäre, die formlose Einigung prinzipiell und uneingeschränkt zuzulassen. Eine ausreichende Gewähr dafür, daß nicht übereilt und leichtfertig über die Rechte am Grund und Boden verfügt wird, war nach Ansicht des Gesetzgebers nur gegeben, wenn eine Gebundenheit der

[1]) Abgesehen werden muß hier von der nur von Eccius vertretenen Ansicht, daß es Fälle gibt, in denen die Bestimmungen des § 875 Abs. 2 nicht zu einer beiderseitigen Bindung führen (vgl. Gruch. Beitr., Bd. 47 S. 56 sub 6.

[2]) Mot. III S. 175; Mugdan, III S. 97.

[3]) Prot. S. 3405; Mugdan, III S. 529.

Vertragsschließenden vor der Eintragung erst mit dem Zeitpunkt eintritt, in dem sie ihrerseits alles getan haben, was das Gesetz verlangt, um die Rechtsänderung zur Vollendung zu bringen. Außerdem war für die Statuierung der Bindungsvorschriften die Erwägung maßgebend, daß es in vielen Fällen zweifelhaft sein kann, ob die Parteien die im Prinzip formlose Einigung auch wirklich ernst beabsichtigt hätten, weil die dingliche Einigung häufig in dem zugrundeliegenden obligatorischen Vertrage enthalten sei. Diese Erwägungen haben den Gesetzgeber veranlaßt, die Bindung an die Einigung des § 873, die im Gegensatz zu andern Fällen[1]) der Einigung an und für sich keiner gesetzlichen Form unterworfen war, nicht schon mit dem Abschluß des Vertrages eintreten zu lassen, sondern erst, wenn gewisse Formvorschriften erfüllt sind, die Gewähr für die Ernstlichkeit des erklärten Willens bieten. Daraus ergibt sich, daß jede Partei in den Fällen, wo die Einigung der Eintragung vorangeht, ihre Erklärung widerrufen und dadurch den Eintritt der dinglichen Rechtsänderung verhindern kann[2]). Das ist im allgemeinen die Bedeutung der Vorschriften über die Bindung im Abs. 2 des § 873 BGB.

Nach diesen Vorschriften sind den Kontrahenten verschiedene Möglichkeiten gegeben, die Bindung herbeizuführen. Die erste Möglichkeit liegt darin, daß beide Parteien ihre Erklärungen gerichtlich[3]) oder notariell[4]) beurkunden lassen. Selbstverständlich greift hier der § 128 BGB. Platz, wonach es genügt, wenn zunächst der Antrag, d. h. die Erklärung des Berechtigten und sodann die Annahme des Antrages,

[1]) §§ 925 und 1015 BGB.

[2]) Daß die Bindungsvorschriften zwingender Natur sind, bedarf keiner weiteren Erörterung.

[3]) vgl. Art. 142 EG. BGB. Die näheren Vorschriften über das Verfahren ergeben sich aus den §§ 167—182 FGG.

[4]) Der Notar, der die Beurkundung vorgenommen hat, gilt nach § 15 GBO. als ermächtigt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen.

d. h. die Erklärung des Vertragsgegners, beurkundet wird. Gemäß § 152 BGB. liegt dann die Einigung in dem Zeitpunkte der Beurkundung und der Erklärung des Vertragsgegners vor.

Die Bindung tritt ferner ein, wenn die Erklärungen vor dem Grundbuchamte abgegeben oder bei diesem eingereicht werden. Streit herrscht darüber, ob die mündliche Abgabe vor dem Grundbuchamt genügt. Die herrschende Ansicht ist heute wohl, daß eine schriftliche Fixierung der Erklärungen notwendig ist[1]).

Die letzte Möglichkeit ist, daß der Berechtigte dem andern Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung aushändigt[2]). In diesem Falle muß der andere Teil die tatsächliche Gewalt über die Eintragungsbewilligung erlangen. Er muß dieselbe in seine Hände bekommen[3])

Infolge der Bindungsvorschriften des § 873 Abs. 2 BGB. ist namentlich im Anschlusse an eine Entscheidung des

[1]) Brachvogel-Frydrychowicz, S. 8 Anm. 7; Biermann, Sachenrecht, S. 47; Boehm, S. 21; Brettner, Recht, 1904, S. 393 ff.; Bruck, S. 37; Eccius, Gruch. Beitr., Bd. 44 S. 765; Endemann, Bd. II S. 103 Anm. 28; Kretzschmar, Sächs. Arch., Bd. 11 S. 164; Leemhuis, S. 47; Maenner, S. 58: Neumann, Bd. I S. 563; Ortlieb, S. 19; Predari, S. 114; Raeder, S. 19; Stöver, Arch. f. bgl. R., Bd. 26 S. 190; Strecker, S. 30; Turnau-Förster, Bd. I S. 94; Willenbücher, S. 6 sub b.

Die gegenteilige Ansicht vertreten: Cosack, II S. 19; Fuchs, Grundbuchrecht, S. 62; Oberneck, S. 181; Planck, III S. 86; Staudinger, III S. 85.

Ferner muß man aus dem Gesetz folgern, daß Protokollierung erforderlich ist. Von Bedeutung ist dieser Streit nicht, da der Ausgleich durch § 29 GBO. hergestellt wird. Ebenso muß man dann annehmen, daß es den Grundsätzen des Gesetzes widerspricht, daß wenn die Parteien die Erklärungen bei dem Grundbuchamt einreichen, die Privatschriftlichkeit nicht genügt.

[2]) vgl. §§ 19, 28, 29 GBO.

[3]) vgl. Biermann, Sachenrecht, S. 47; Bruck, S. 37; Maenner, S. 44; Predari, S. 115; Turnau-Förster, I S. 94.

Reichsgerichts in der Literatur die Frage aufgetaucht und behandelt worden, ob der obligatorische Vertrag auf Bestellung eines dinglichen Rechtes an einem Grundstücke zu seiner Gültigkeit der im § 873 Abs. 2 vorgeschriebenen Form bedürfe. Das Reichsgericht[1]) hat diese Frage verneint. Die richtige und heute durchaus herrschende Ansicht steht auf dem Standpunkte des Reichsgerichts, daß der obligatorische Vertrag nicht diesen Formvorschriften unterliegt, selbst wenn er sich äußerlich mit dem dinglichen Vertrage als Gesamtakt darstellen sollte und der letztere gem. § 873 Abs. 2 BGB. formalisiert ist[2]).

II.

Sind die Parteien aber, wenn die Einigung gemäß den Vorschriften des § 873 Abs. 2 BGB. abgeschlossen ist, gebunden, so heißt das, daß sie von ihrer Erklärung nicht zurückkönnen, und daß der andere Teil ein Recht auf die Verwirklichung des der Einigung entsprechenden Zustandes

---

[1]) RG. Bd. 48 S. 135 ff., Bd. 50 S. 81, 82.

[2]) vgl. hierzu die Literatur. Bendix, Seuff. Bl. f. R. Anw, 68. Jahrg. Nr. 10 S. 792 ff.; Förster, Recht, 1903 S. 53 ff.; Fuchs, S. 60 ff. (Grundbuchrecht); Gebauer, S. 55; ferner Gruch. Beitr. Bd. 46 S. 901, Bd. 48 S. 350; JW. 1901 S. 382; weiter Kretzschmar, Sächs. Arch. Bd. 11 S. 149; Kuhlenbeck, Bd. III S. 41; Molitor, Recht 1903, S. 58; Oberneck, § 38 Nr. 2; Ortlieb. S. 46, 47; Recht 1902 S. 200, 201; Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 9; Staudinger, Bd. III, Vorbem. zu § 873 sub IV, 1 a und Anm. zu § 873 B. I 1 a. *α.*; Turnau-Förster, Bd. I S. 101; Weissler, Ztschr. d. D. Not. Ver. S. 91; Wunderlich, JW. 1901 S. 197 ff.; Zentr. Bl. FG. Bd. 1 S. 237. Die gegenteilige Ansicht haben vertreten: Küchendahl, Kann aus einem mündlichen Vertrage auf Bestellung einer dinglichen Rechtsänderung geklagt werden? JW. 1901 S. 701 ff., Recht 1902 S. 200, 201; ferner Wolff, Begründet das über ein Immobiliarsachenrecht formlos geschlossene Kaufgeschäft einen klagbaren Anspruch auf die Rechtsänderung? Gruch. Beitr. Bd. 47 S. 26 ff., vgl. die näheren Ausführungen als Stellungnahme gegen diese Ansichten bei Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag, S. 45.

hat. So betonen Goldmann-Lilienthal[1]) und Romeick[2]) in ihrer Auffassung von der Bedeutung der Einigung m. E. mit Recht, die Gebundenheit bedeute: »Die Parteien müssen den Eintritt der Rechtsänderung geschehen lassen«.

Bei dieser ihrer Auffassung lassen die beiden Schriftsteller jedoch, soweit ich gesehen habe, die Frage offen, ob die von einer Partei verweigerte Eintragungsbewilligung, worin doch eine Verhinderung des Eintrittes der Rechtsordnung liegen würde, im Wege der Klage erzwungen werden kann.

Mit andern Worten: Die folgenden Untersuchungen sollen darin gipfeln, ob auf Grund der gemäß § 873 Abs. 2 BGB. formalisierten Einigung ein Klagerecht gegeben ist, oder nicht.

Von einer Anzahl von Schriftstellern[3]) wird diese Frage unbedenklich bejaht. M. E. muß sie logischerweise auch so beantwortet werden.

Vor allem hat sich auch das Reichsgericht mit dieser Frage befaßt und ein Klagerecht für gegeben erachtet.

Das Reichsgericht[4]) hat seinen Standpunkt eingehend dargelegt bei folgendem Falle:

Der Kläger hatte im Jahre 1901 vom Bäcker M. ein Grundstück durch Kauf und Auflassung erworben. Der Grundbuchrichter machte die Eintragung des Eigentumsüberganges gemäß § 8 des Sächsischen Kostengesetzes vom 21. Juni 1900 von der Bestellung eines zur Deckung der Kosten ausreichenden Vorschusses und vom Nachweise der

---

[1]) vgl. Goldmann-Lilienthal, II S. 481, wo es heißt: »Infolge der Unwiderruflichkeit der Erklärungen kann der durch die Eintragung sich vollendende Eintritt der Rechtsänderung von keinem Teile mehr verhindert werden.«

[2]) a. a. O. S. 117, wo er sagt: »Gebundenheit heißt soviel als Eintragung geschehen lassen müssen.«

[3]) vgl. Boehm, S. 525; Endemann, Bd. II S. 81; Förster, Recht 1903 S. 55; Fuchs, Grundbuchrecht, S. 64; Güthe, Bd. I S. 337 ff.; Klumpp, S. 338 ff.; Oberneck, § 38 Nr. 4; Staudinger, zu § 873 VII d; Strecker, S. 36; Turnau-Förster, 1. Aufl. 1900 zu § 925 VI S. 357 — die in der 2. Aufl. allerdings die gegenteilige Auffassung vertreten.

[4]) RG. Bd. 55 S. 43 ff.

Erlegung der örtlichen Abgaben abhängig. Zu diesem Behufe erteilte er dem Kläger eine Frist. Vor Ablauf der Frist beantragte der Beklagte auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen M. die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von M. 1901,95. Auf Grund einer und derselben Verfügung des Grundbuchrichters wurde die Sicherungshypothek in Abteilung III des Grundbuches unter Nr. 10 und in derselben Abteilung unter Nr. 11 folgender Vermerk eingetragen:

Zu Nr. 10: »Gegen das Gläubigerrecht des unter Nr. 10 eingetragenen . . . . L. . . . . wird zugunsten des in Abt. II als Eigentümer noch nicht eingetragenen . . . . . R . . . . . Widerspruch von Amtswegen eingetragen«.

In die Kolonne »Anmerkung« wurde bei Nr. 10 eingetragen: »Widerspruch siehe Nr. 11«.

Der Kläger wurde einige Tage später als Eigentümer eingetragen und klagte auf Bewilligung der Löschung der Sicherungshypothek.

Durch das erste Urteil wurde er abgewiesen. Nach Verkündung dieses Urteils löschte der Grundbuchrichter auf Antrag des Klägers die Sicherungshypothek. Auf Beschwerde des Beklagten ordnete das Landgericht zunächst gemäß § 76 Abs. 1 GBO. die Eintragung eines Widerspruches gegen die Löschung an und wies demnächst das Grundbuchamt an, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Löschung gemäß § 54 GBO. einzutragen. Beide Eintragungen erfolgten. Der veränderten Sachlage entsprechend beantragte der Kläger in der Berufungsinstanz, den Beklagten zur Bewilligung der Löschung dieser beiden Widersprüche zu verurteilen. Seine Berufung wurde jedoch zurückgewiesen.

Das Reichsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet. Der auf Grund der Auflassung beantragten Eintragung des Klägers als Eigentümer stand nach § 8 des Sächsischen Kostengesetzes ein Hindernis im Sinne des § 18 GBO. entgegen, weil ein Vorschuß noch nicht bestellt, und die Erlegung der örtlichen Abgaben noch nicht nachgewiesen war. Als vor der Behebung dieses Hindernisses für den

Beklagten die Eintragung einer Zwangshypothek gegen den bisherigen Eigentümer beantragt wurde, hatte der Grundbuchrichter gemäß § 18 Abs. 2 GBO. für die Sicherung des Klägers wegen der früher beantragten Eintragung von Amts wegen zu sorgen. Als Sicherungsmaßregeln benennt § 18 die »Vormerkung« und den »Widerspruch«. Der Grundbuchrichter hat einen Widerspruch eingetragen. Der Berufungsrichter nimmt an, daß eine »Vormerkung« am Platze gewesen wäre, da der obligatorische Anspruch des Klägers auf den Erwerb des Eigentums dinglich zu sichern gewesen und dafür nach § 883 BGB. die Vormerkung gegeben sei. Diese Ausführung geht nur insoweit fehl, als der Vormerkung aus § 18 Abs. 2 GBO. die Bestimmung beigemessen wird, obligatorische Ansprüche zu sichern, während der § 18 von Eintragungen handelt, die auf Grund dinglicher Verträge oder dinglicher Eintragungsbewilligungen erfolgen sollen, gleichviel ob ein wirksamer obligatorischer Anspruch auf die dingliche Rechtsänderung besteht. Ist z. B. ein Grundstücksveräußerungsvertrag nicht in der Form des § 313. Satzes 1 BGB. geschlossen, so besteht ein obligatorischer Anspruch auf Eigentumsübertragung, der durch eine Vormerkung im Sinne des § 883 BGB. gesichert werden könnte, überhaupt nicht. Demnach ist es nicht zweifelhaft, daß auch in diesem Falle der Grundbuchrichter, wenn ihm eine gültige Auflassung vorliegt, den Erwerber als Eigentümer einzutragen, und, daß er, wenn dieser Eintragung Hindernisse entgegenstehen, gemäß § 18 Abs. 2 GBO. zu verfahren hat. Zu sichern ist nicht ein obligatorischer Anspruch, sondern das sich aus dem dinglichen Rechtsakte ergebende Recht des Antragstellers auf Eintragung.

Hieraus ergibt sich somit, daß das Reichsgericht ein Recht, daß sich aus dem dinglichen Rechtsakte ergibt, anerkennt. Ein Recht ist aber im Wege der Klage, wenn sich Hindernisse zeigen, erzwingbar, d. h. im Sinne des Reichsgerichts, die Eintragung kann auf Grund des dinglichen Momentes der Einigung durch Klage erzwungen werden.

Den gleichen Standpunkt vertritt auch Fuchs[1]), der sagt: »In der bindenden Einigung allein hat der zu sichernde Anspruch seine ausreichende Grundlage«. »Auf das Kausalgeschäft«, meint er weiter, »braucht nicht zurückgegangen zu werden«. Durch die Verweisung auf die Klage aus dem Kausalgeschäft wird nach seiner Ansicht der Zweck der Bindung illusorisch gemacht und ein für die Klärung der dinglichen Rechtslage unleidlich langer Schwebezustand geschaffen.

Förster[2]) gelangt zu seiner Ansicht von der Klagbarkeit auf Grund eines argumentum e contrario aus § 1154 Abs. 1 Satz 2 BGB. Er folgert aus den Vorschriften dieses Paragraphen, daß das Gesetz aus dem dinglichen Vertrage den Anspruch entstehen läßt, daß der neue Gläubiger von dem alten verlangen kann, daß er die Abtretungserklärung öffentlich beglaubigen läßt.

Der vom Reichsgericht, von Fuchs und andern Schriftstellern eingenommene Standpunkt ist m. E. richtig. Denn worin sollte sonst der Unterschied zwischen der formlosen und der formalisierten Einigung, abgesehen von dem bereits festgestellten Ausschluß des einseitigen Widerrufes, liegen. In der Annahme der Klagbarkeit auf Grund des dinglichen Momentes der Einigung sehe ich durchaus keine unheilvollen Konsequenzen. Anzuwenden wäre sie doch nur in den Fällen, wo der obligatorische Vertrag nichtig ist. Das erklärt sich aus folgender Erwägung.

Alle Autoren, auch diejenigen, welche die Klagbarkeit auf Grund der bindenden Einigung verneinen, erklären, daß aus dem obligatorischen Vertrage geklagt werden könne. Wenn sich demnach die Parteien gemäß § 873 Abs. 1 BGB.

[1]) Fuchs, Grundbuchrecht, S. 64.

[2]) vgl. Förster, Recht 1901 S. 579—580, 1902 S. 115 ff., 1903 S. 54 ff. Ob es richtig ist, die Klagbarkeit aus § 1154 Abs. 1 Satz 2 analog für die Einigung des § 873 Abs. 2 anwenden zu wollen, soll dahingestellt bleiben.

formlos geeinigt haben, und die eine Partei die Eintragungsbewilligung verweigert; so könnte der vertragstreue Teil auf Grund des Kausalgeschäftes auf Erteilung derselben klagen, und so die dingliche Rechtsänderung herbeiführen. Zu dem nämlichen Resultate gelangen wir in dem Falle, wo die Parteien die Einigung gemäß § 873 Abs. 2 formalisiert haben. Würde nunmehr die eine Partei die Eintragungsbewilligung nicht erteilen wollen, so hätte der andere Teil wiederum die Möglichkeit, im Wege der Klage aus dem obligatorischen Vertrage die Eintragungsbewilligung durch Urteil[1]) zu erreichen und auf diese Weise die dingliche Rechtsänderung zu erzielen.

Vertritt man die Ansicht, daß auf Grund der formalisierten Einigung, d. h. auf Grund des dinglichen Vertrages ein Klagerecht gegeben ist, so würde der einzige Unterschied, der aber von großer Bedeutung wäre, darin bestehen, daß für den vertragstreuen Teil der Beweis leichter ist, indem er nicht das Kausalgeschäft zu beweisen braucht. Der vertragstreue Teil hätte dann lediglich das Vorliegen der formalisierten Einigung zu beweisen, während er bei der Annahme, daß es nur ein Klagerecht auf Grund des obligatorischen Vertrages gibt, auch das Kausalgeschäft, die causa, beweisen müßte.

Von praktischer Bedeutung wird diese Frage der Klagbarkeit auf Grund des dinglichen Momentes der Einigung speziell für die Fälle, wie schon erwähnt ist, in denen das Kausalgeschäft aus irgendeinem Grunde nichtig wird oder fortfällt und infolgedessen die bindende Einigung, der dingliche Vertrag, allein vorhanden ist.

Es sei dies am folgenden Beispiel klargelegt:

Ein Mann vermacht einem Verwandten eine bestimmte Summe und verspricht ihm zur Sicherung eine Hypothek an einem noch näher zu bestimmenden Grundstück seines

[1]) vgl. § 894 ZPO., wonach das Urteil die Erklärung ersetzt.

Nachlasses zu bestellen. Das Testament ist wegen eines Formfehlers ungültig.

In einem den Formvorschriften des § 873 Abs. 2 BGB. entsprechenden Schriftstücke haben der Vermächtnisgeber und der Bedachte erklärt, daß in Erfüllung jenes Vermächtnisses die Hypothek an einem bestimmt bezeichneten Grundstücke für den Bedachten bestellt werden solle.

In diesem Beispiel[1]) ist das Kausalgeschäft in dem Vermächtnis enthalten. Dies ist aber wegen eines vorliegenden Formfehlers nichtig. Auf Grund dieses könnte der mit dem Vermächtnis Bedachte, der Verwandte, nicht klagen. Gesetzt den Fall, der mit dem Vermächtnis Beschwerte würde die Eintragungsbewilligung verweigern, dann könnte der Bedachte nach Ansicht der Autoren, welche die Klagbarkeit der formalisierten Einigung leugnen, d. h. die Klagbarkeit auf Grund des dinglichen Vertrages, nie Eigentümer des Grundstückes werden. Dagegen kann nach dem in der Arbeit vertretenen Standpunkt der Bedachte lediglich auf Grund der dinglichen Einigung, die in dem gemäß den Vorschriften des § 873 Abs. 2 BGB. aufgesetzten Schriftstück liegt, auf Übereignung des Grundstückes klagen. Diese Entscheidung steht im Einklang mit der Ansicht von Wilutzky[1]), der sagt: »Ist der dingliche Vertrag nach den Grundgedanken des Gesetzgebers zugelassen, so wäre er in der Tat eine zweifelhafte Gabe, wenn ihm die Erzwingbarkeit der Erfüllung versagt sein sollte. Man darf den Erwerber nicht gänzlich ohne Schutz lassen«.

Die Momente, die gegen die Klagbarkeit der Einigung auf Grund des dinglichen Vertrages vorgebracht werden, gipfeln darin, daß der dingliche Vertrag ein Leistungsgeschäft und daher keine Verpflichtung erzeugen könne. Ich erachte dieses Moment nicht für durchschlagend. Es ist allerdings heute noch die herrschende Ansicht, das Wesen der Verträge

[1]) vgl. auch das Beispiel von Förster, Recht, 1901 S. 580, 581.

[1]) Wilutzky, Arch. f. bgl. Recht, Bd. 28 S. 82 ff.

beruhe in dem Versprechen einer Leistung; der Vertrag könne und müsse daher eine Verpflichtung, das Vertragsversprechen zu halten, also eine obligatio zu begründen, enthalten. Diese rein römisch rechtliche Auffassung ist aber im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr ungeändert in Geltung. Gegenstand des Vertrages kann vielmehr die Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines jeden Rechtsverhältnisses sein. Umfaßt dieses Rechtsverhältnis die tatsächliche Herrschaft über eine Sache, wird ein solcher Vertrag ein dinglicher Vertrag genannt, wobei der eine Teil die Änderung in der Verfügungsgewalt begehrt, der andere Teil sie bewilligt[1]).

Der dingliche Vertrag ist ein Vertrag im Sinne der §§ 145 ff. BGB. Demnach gelten diese Vorschriften, als dem allgemeinen Teile angehörend, nach herrschender Ansicht auch für das Sachenrecht. Nach § 145 BGB. ist derjenige, der die Schließung eines dinglichen Vertrages anträgt, an seinen Antrag gebunden. Wird der Antrag angenommen, so ist auch der andere Teil gebunden. Das heißt, wie schon erwähnt, bei einem obligatorischen Vertrage, daß keine Vertragspartei den Vertrag einseitig widerrufen, und daß aus diesem auf Erfüllung der durch ihn begründeten Ansprüche Klage erhoben werden kann. Dasselbe bedeutet es bei dem dinglichen Vertrage. Der Wille beider Teile ist gebunden. Keiner kann von der abgegebenen Erklärung zurück. Der andere Teil kann Verwirklichung des dem Vertragswillen entsprechenden Tatbestandes verlangen. Das geschieht aber, wenn ein dahingehendes Verlangen nicht befriedigt wird, durch die Klage.

Den Autoren, welche die Klagbarkeit auf Grund des dinglichen Vertrages leugnen, weil nach ihrer Ansicht die Einigung ein Leistungsgeschäft sei, muß entgegengehalten werden, daß die Leistung erst durch die Eintragung ausgelöst wird.

[1]) vgl. Dernburg, Pand. S. 215 Anm. 5, und Vangerow, Pand. § 350, Anm. 1 und 4, der die enge römisch rechtliche Auffassung von den Verträgen vertritt, im Gegensatz zu Dernburg.

Die Einigung lautet: »Ich übertrage als eingetragener Eigentümer des Grundstücks .... das Eigentum an diesem Grundstücke auf .... Der Erwerber erklärt, mit der Eigentumsübertragung einverstanden zu sein.«

Wenn die Parteien diesen Vertrag geschlossen haben, so muß dies abstrakte dingliche Rechtsgeschäft — denn von einem Kausalgeschäft ist in dem angegebenen Wortlaut nichts zu merken — die Verpflichtung begründen zur Erfüllung alles dessen, was zur Bewirkung der dinglichen Rechtsänderung erforderlich ist[1]). Andererseits muß dem Erwerber ein Anspruch auf Bewilligung der Eintragung ins Grundbuch zustehen, denn sonst wäre der abstrakte Vertrag eine abnorme Bildung, indem ihm der Erfolg versagt wäre, der Erwerber nie zu seinem Rechte gelangen würde, wenn die Eintragungsbewilligung verweigert wird. Würde man, wie dieses einzelne Autoren tun, sagen, der bindende dingliche Vertrag gibt nie einen Anspruch, so wäre er ein Unding, da dann die Rechtsordnung ihm von vornherein den Erfolg versagt hätte.

Insofern führt Fuchs[2]) sehr richtig aus: »Will man den vom Gesetz für bindend erklärten Verträgen jedwede verpflichtende Kraft versagen, so ergeben sich unannehmbare Konsequenzen. Es hat keinen Sinn, den Leistenden an seine Erklärung zu binden und ihm den Widerruf zu versagen, wenn die Leistung, so wie sie vorliegt, für den Empfänger wertlos ist, und der Empfänger kein Recht hat, sie durch Erzwingung des Fehlenden wertvoll zu machen.«

Meiner Meinung nach muß vom Standpunkt der Billigkeit aus dem Erwerber ohne weiteres Zurückgreifen auf das Kausalgeschäft ein Mittel zur Vollendung der dinglichen Rechtsänderung durch das Gesetz gewährt werden. Wäre dies nicht der Fall, käme man zu dem Schlusse, daß die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, die Parteien auf einen toten Punkt gelangen zu lassen.

[1]) vgl. Klumpp, § 109 I S. 388.

[2]) Fuchs, Grundbuchrecht, S. 65.

Auf einem andern als dem hier vertretenen Wege gelangt Johow[1]) zu seiner Auffassung von der Klagbarkeit der dinglichen Verträge. Er sagt: »Der dingliche Vertrag als Quelle einer obligatorischen Verbindlichkeit widerstrebt nicht den juristischen Denkformen, wenn man annimmt, daß der Gläubiger, der den Übergang seines Rechtes auf den Erwerber erklärt, auch den Willen hat oder folgerecht haben muß, seinerseits dazu mitzuwirken, daß der Erwerber zur vollen Ausübung des Rechtes gelangt«.

Desgleichen sagt Oberneck[2]): »Der auf das Geben und Nehmen einer Sache oder eines Rechtes gerichtete übereinstimmende abstrakte Wille der Parteien nach § 873 Abs. 2 muß ein obligatorisches Moment um deswillen in sich schließen, weil dieser auf einen bestimmten rechtlichen Erfolg gerichtete Wille ohne einen solchen wäre, wenn der Erklärende nicht für dieses sein ‚Leistenwollen', das durch die Annahme des andern Teils zu einem ‚Leistensollen' geworden ist, einstehen würde«. Das regelmäßig als Eintragungsbewilligung vorliegende Leistenwollen enthalte eine Vertragsofferte, die durch den Eintragungsantrag des andern Teiles akzeptiert werde. Wenn das Gesetz überhaupt einmal einen vom Kausalgeschäft losgelösten Rechtsübertragungstatbestand im Gebiete des Grundbuchrechts statuiere, so ist nicht einzusehen, warum das darin enthaltene formalisierte Rechtsgeschäft nicht ebenso erzwingbar sein soll wie andere abstrakte Veräußerungsverträge, z. B. Erlaßvertrag, Zession.

Der Ansicht von Johow und Oberneck möchte ich mich insofern nicht anschließen, als sie in den dinglichen Vertrag der Einigung noch wieder ein obligatorisches Moment hineinlegen wollen, auf das sie die Klage stützen.

Diese Konstruktion halte ich für zu gekünstelt. Aus der Vertragsnatur der Einigung folgt die Klagbarkeit, weil die Einigung die Willenserklärungen der Parteien gerichtet

[1]) Johow, a. a. O. Bd. III S. 1727 § 400.

[2]) Oberneck, § 38.

auf die dingliche Rechtsänderung enthält, und sie ein zweifelhaftes Rechtsgebilde wäre, wenn man nicht annehmen würde, daß aus ihr ein Recht, ein Anspruch entsteht. Erkennt man die abstrakte Natur der Einigung an, dann muß man logischerweise den weiteren Schritt tun und sagen, aus der abstrakten formalisierten Einigung gemäß § 873 Abs. 2 BGB. entsteht ein Anspruch auf Verwirklichung der beabsichtigten Rechtsänderung. Daß aber ein Anspruch aus der formalisierten Einigung entsteht, nimmt auch heute das Reichsgericht, wie erwähnt, an.

Da die herrschende Ansicht die Einigung prinzipiell unabhängig von dem Bestande eines gültigen Kausalgeschäftes, genau wie die Vollmacht[1]), gestaltet hat, so wäre das ganze Institut der Einigung eine sehr zweifelhafte Einrichtung, wenn man auf Grund der Bindungsvorschriften des § 873 Abs. 2 nicht die Klagbarkeit zulassen wollte.

Vor allem ist nicht einzusehen, warum die Schriftsteller, welche die Klagbarkeit der bindenden Einigung leugnen, auf Grund anderer abstrakter Verträge, wie Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis, Wechsel, eine Klage zulassen. Alle Ausführungen darüber, daß das obligatorische Geschäft allein den Anspruch auf Vollziehung der Rechtsänderung gibt, die Einigung aber die Vollziehung selbst ist, sind zu verwerfen.

Die Einigung ist noch keine Vollziehung, sondern die Verfügung, die eigentliche dingliche Rechtsänderung, ist erst fertig, wenn die Eintragung erfolgt ist. Wenn daher der Veräußerer den Willen erklärt hat, ein Recht auf den Erwerber zu übertragen, so muß er auch wirklich diesen Willen haben und sein Wille muß auf die Übertragung der vollen Ausübung des Rechtes gerichtet sein,

Diesen Willen müßten die Autoren, die in dem Anerkenntnis einen Verpflichtungsgrund sehen, auch hier als Verpflichtungswillen anerkennen. Dies tut z. B. Grütz-

---

[1]) vgl. die Ausführungen von Hupka, a. a. O. § 8.

[illegible][1]. Wenn A. sagt: »Ich trete meine Hypothek an B. ab«, und B. erklärt, »ich nehme die Abtretungserklärung an«, und A. und B. lassen diese Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkunden, so vermag ich nichts anderes daraus zu entnehmen, als daß A. verpflichtet sein will, dem B. die Hypothek abzutreten. Im Interesse der Verkehrssicherheit muß schon die Klagbarkeit gegeben sein.

Ich möchte noch darauf hinweisen, daß es nicht darauf ankommt, daß das Wort »verpflichtet« in einem Vertrage vorkommt, um daraus einen Anspruch herzuleiten. Sehr häufig wird bei dem Entstehen einer Bürgschaft nur gesagt: »Ich stehe für die Schuld des X. ein«. Hierin wird auch ein Verpflichtungsgrund gesehen.

Meiner Meinung nach hat das Gesetz auch zwischen obligatorischen und dinglichen Verträgen nicht den Unterschied machen wollen, daß es den letzteren die Klagbarkeit versagen wollte. Man muß vielmehr sagen: Der Gesetzgeber hat die dinglichen Verträge abstrakt gestaltet, um die Beweislast dem Erwerber zu erleichtern und hat sie im übrigen wie alle andern Verträge gestaltet. Jedenfalls hat er nirgends die Klagbarkeit der bindenden Einigung auf Grund des dinglichen Elementes ausgeschlossen.

Somit ergibt sich, daß der bindenden Einigung des § 873 Abs. 2 BGB. die Klagbarkeit verliehen ist. Und hierin liegt die Wirkung der Bindung.

Schluß.

Betrachten wir nun noch kurz das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen, so ist gezeigt worden, daß die Einigung an und für sich ohne die Eintragung ein Vertrag im Sinne der Verträge des allgemeinen Teiles des Bürgerlichen Gesetzbuches ist. Denn, wie wir gesehen haben, kommt es auf das faktische Eintreten des beabsichtigten

[1]) Grützmann, Sächs. Arch., Bd. 8 S. 250.

Erfolges nicht an. Es genügt die auf den Erfolg gerichtete Willenserklärung. Auf die Einigung finden daher die Vorschriften des Allgemeinen Teiles über Rechtsgeschäfte und Verträge Anwendung, soweit sie nicht durch spezielle Vorschriften[1]) des Sachenrechtes eine Änderung erleiden.

Die Einigung ist aber nicht nur ein Vertrag im Sinne des Allgemeinen Teiles des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern auch ein sachenrechtlicher, ein abstrakter dinglicher Vertrag, für den aber genau so gut die allgemeinen Vorschriften gelten. Wenn daher, das sich sonst aus einem Vertrage ergebende Recht, der Anspruch, im Wege der Klage erzwingbar ist, so ist dies auch bei dem dinglichen Vertrage, bei der Einigung, der Fall.

---

[1]) z. B. § 873 Abs. 2, § 925 Abs. 2 BGB.